قاعدة لا ضرر ولا ضرار

تقريراً لبحث

سماحة آية الله العظمى السيد محمد حسين فضل الله

دام ظله

بقلم

الشيخ محمد أديب قبيسي

دار الملاك
للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الأولى
١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م

دار الملاك للطباعة والنشر والتوزيع ش. م. م.

بيروت ـ لبنان ـ حارة حريك ـ قرب مستشفى الساحل ـ هاتف: ٠٣/٧٥٥٢٠٠ ـ ٠١/٨٢١٣٩٢ ـ فاكس: ٠١/٣١٤٨٢٤
ص.ب ١٥٨/ ٢٥ الغبيري ـ Int: www. dar - almalak. com. / Email: dam @ dar - almalak. com

قاعدة

لا ضرر ولا ضرار

تقريرًا لبحث

سماحة آية الله العظمى السيد محمد حسين فضل الله

دام ظله

بقلم

الشيخ محمد أديب قبيسي

دار الملاك

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله الطيبين وأصحابه المنتجبين وعلى أنبياء الله المرسلين .

وبعد فقد اطّلعت على هذا الكتاب «قاعدة لا ضرر ولا ضرار» الذي ألّفه ولدنا العزيز فضيلة الشيخ محمد أديب قبيسي حفظه الله تقريراً لأبحاثنا في هذه المسألة الفقهية الدقيقة بأسلوب جيّد يجمع بين الدقّة والوضوح والإيجاز بطريقة علمية وافية وإني إذ أشكره على جهده العلمي . أسأل الله له المزيد من التوفيق في البحث العلمي ولكتابه المزيد من النفع والإنتشار كما أسأله سبحانه أن ينفعني به كما آمل من القرّاء من أهل العلم أن يزوّدوني بملاحظاتهم العلمية والله سبحانه من وراء القصد وهو حسبنا ونعم الوكيل .

٢٦ صفر ١٤٢١هـ

محمد حسين فضل الله



المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وعلى خاتم الوصيين، وعلى الأئمة من بعده الهداة الميامين، وعلى أصحابه المنتجبين.

وبعد، فهذه أبحاث تدور حول القاعدة الفقهية «لا ضرر ولا ضرار» حررتها من محاضرات سيدنا الاستاذ (أدام المولى أيام إفاضاته) حيث كان قد شرع فيها صبيحة الخميس الواقع في الثاني عشر من شهر جمادى الثانية لسنة ١٤١٣ هجرية والموافق للعاشر من شهر كانون الأوّل لسنة ١٩٩٢م.

وقد حاولت قدر المستطاع أن تكون كفيلة ببيان ما تعرض له (دام ظله) من نكات لطيفة وأبحاث شريفة وبحسب ما شملني التوفيق الالهي لذلك، والله أسأل أن يعم بها النفع، وأن يوفق الجميع للعلم والعمل

الصالحين، وجعلت ذلك خالصاً لوجهه الكريم ومنه القبول إنه جواد كريم، وهو يتولى الصالحين.

والحمد لله رب العالمين

بيروت

شهر ربيع الأوّل ١٤١٦هـ

محمد أديب قبيسي

تمهيد

إن المتتبع لكلمات علمائنا الأعلام (قدست أسرارهم) حول قاعدة الضرر المنفي يجد كثرة التعرض لها من قبل علماء الفقه والاصول على السواء، لكونها من القواعد الفقهية المهمة والتي تحكم كثيراً من أدلة الأحكام الشرعية، فضلاً عن أن لها تطبيقات مختلفة في شتى الأبواب الفقهية[(١)]، ولذا ترى غير واحد من الأعلام قد أفرد لها رسالة مستقلة وربما تجاوز ذلك العشرين[(٢)].

ولعل الشهيد الأوّل محمد بن مكي (رحمه الله) أوّل من أشار في كتاب القواعد والفوائد إلى أن الأحكام الشرعية بأسرها معللة بأغراض تعود جميعها إلى المكلف، لإستحالة عودها إليه تعالى؛ وهذه الاغراض إما أن تكون من قبيل جلب النفع إلى المكلف أو من قبيل دفع الضرر عنه، وهما قد يكون محلهما الدنيا وقد يكون الآخرة، ولذا فالأحكام بأسرها لا تخلو إما أن تكون لجلب النفع إلى المكلف في

(١) يراجع لمعرفة مختلف التطبيقات، العناوين للمير فتاح (ص١٩٦) ط الحجرية.
(٢) يراجع الذريعة للآغا بزرك (ج١٧، ص١٠) وما بعدها.

الدنيا أو في الآخرة، وإما أن تكون لدفع الضرر عنه كذلك[١].

وقد بين (قده) أن جميع الأحكام الشرعية مبنية على حفظ المقاصد الضرورية للحياة وهي النفس والدين والعقل والنسب والمال؛ فإن كل الأحكام تعود إلى حفظها وصيانتها مباشرة أو بشكل غير مباشر.

ولعل مسألة الضرر المنفي في نظر الشهيد مستنبطة من المدارك الأربعة التي عليها مدار إستنباط الأحكام الشرعية، غير أنه أغفل بيان المدرك المباشر للقاعدة مكتفياً بأنها مما يستنبط من المدارك الشرعية.

ومما ينبغي التوقف عنده من كلمات الشهيد هو إشارته إلى ما ورد في القرآن الكريم من تطبيقات للقاعدة المذكورة وأن البناء على الأهم عند تعارض الضررين أو الضرر والنفع؛ قال تعالى: ﴿**يسألونك عن الخمر والميسر، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما**﴾[٢] حيث توحي هذه الآية المباركة إلى أن الشيء لا يكون ذا نفع مطلق أو ذا ضرر مطلق، ومن هنا لا بد من الموازنة وإعمال الترجيح، فما يكون ذا مصلحة أو نفع بالمعنى الأعم[٣] دون أن يكون هناك معارض بمفسدة أقوى أو ضرر كذلك، لا بد من أن يتعنون بأحد الأحكام المباحة بالمعنى الأعم، والعكس أيضاً كذلك.

---

(١) القواعد والفوائد، للشهيد الأوّل. القاعدة(٤) وما بعدها.

(٢) سورة البقرة، الآية(٢١٩).

(٣) أي جلب النفع أو دفع الضرر.

والظاهر أن هذه الآية إنما تؤسس للبناء التشريعي الذي يتناول مختلف جوانب الحياة الانسانية، ليكون ذلك مسعفاً للفقيه في عملية الإفتاء ومعرفة الحكم الشرعي في شتى الوقائع؛ نعم لما كانت حركة التشريع شاملة لكل واقعة حتى أرش الخدش، وأن الشريعة لم تترك مجالاً إلا وبيّنت حكم الله الواقعي ـ وإن خفي علينا ـ كان على الفقيه أن يستلهم هذه النظرة ـ أعني عملية الموازنة والمقارنة ـ فيما يكون أمره راجعاً إليه كبعض الموارد التي يمكن تسميتها بمنطقة الفراغ؛ أو حتى ـ وذلك بناء على نظرية سيدنا الاستاذ دام ظله من أن بعض المفاهيم القرآنية تكون حاكمة على كثير من الروايات والأحاديث فيما إذا كانت الآية في مورد بيان الضابطة مثلاً ـ فإنه بناء على ذلك إذا إستفدنا من هذه الآية ما أشار والمح إليه الشهيد (قدس سره) يمكن لنا أن نتعاطى بنفس النظرة في أوسع من منطقة الفراغ.

وهذا ما جعل سيدنا الاستاذ (دام ظله) أن يتأمل في حلية وإباحة التدخين، أو في حلية وإباحة بعض العادات التي ترتبط في بعض الشعائر الدينية.

ومما تجدر الإشارة إليه أيضاً، هو أن الغالب على بيان الشهيد، هو مسألة التحليل لقاعدة نفي الضرر، بنحو لو سلك الفقهاء من بعده عملية التحليل هذه لتوصلوا إلى نتائج مهمة في عملية إستنباط الأحكام، نعم نجد أن الكثيرين من بعد الشهيد (قدس سره) صرفوا هممهم إلى معرفة الأساس الذي تبنى عليه قاعدة الضرر المنفي من الكتاب أو السنة، وذلك لمعرفة مدى صلاحية هذا الأساس في إفادتنا قاعدة كلية يمكن أن تكون منطلقاً للعمل بها في موارد كثيرة يصدق فيها

الضرر حتى يمكن لنا التوصل إلى معرفة الحكم الشرعي من خلال ذلك.

وكان علينا الإنتظار طويلاً حتى نجد مسارعة الفقهاء والاصوليين إلى البحث عن الضرر المنفي، وبناء ذلك كقاعدة فقهية كلية وربطها بأدلتها من الكتاب والسنة، ودفع الإشكالات الواردة حول ذلك؛ وذلك بعد أن أشار الفاضل التوني (قده) في كتابه الاصولي «الوافية» في بيان شرائط جريان أصالة البراءة، وأنه لا بد من لزوم عدم ترتب الضرر من جريان البراءة على مسلم[١]، حيث بدأ العلماء بمناقشة هذا الشرط مناقشة أسهمت فيما بعد بغناء البحث حول هذه القاعدة، ومن هنا نفسّر خلو تلك الحقبة الزمنية والتي سبقت عصر المحقق القمي صاحب القوانين (قده) عن البحوث المستقلة وغير المستقلة حول هذه القاعدة، ولعل الكثرة الكثيرة التي نراها من أبحاث حول هذه القاعدة هي بعد عصر المحقق القمي، وخاصة بعد عصر المحقق الأنصاري ولعدة أجيال.

وحيث إنتهى بحث سيدنا الاستاذ (أطال الله ببقائه) إلى البحث

---

(١) الوافية (ص١٩٣) طبعة مجمع الفكر الاسلامي. قال(قدس سره): «وأعلم أن لجواز التمسك بأصالة براءة الذمة، وبأصالة العدم، وبأصالة عدم تقدم الحادث، شروطاً إلى أن قال: ثانيها: أن لا يتضرر بسبب التمسك به مسلم أو من في حكمه، مثلاً: إذا فتح إنسان قفصاً لطائر فطار، أو حبس شاةً فمات ولدها أو أمسك رجلاً فهربت دابته وضلت، ونحو ذلك، فإنه حينئذ لا يصح التمسك ببراءة الذمة، بل ينبغي للمفتي التوقف عن الإفتاء حينئذ، ولصاحب الواقعة الصلح، إذا لم يكن منصوصاً بنص خاص أو عام، لاحتمال إندراج مثل هذه الصورة في قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا إضرار في الاسلام»... الخ.

عن هذه القاعدة[١] تبعاً لغير واحد من الأعلام، وقع البحث عنها في عدة أبواب:

أ ـ **الباب الأوّل**: مستند هذه القاعدة من الآيات والروايات؛ وفيه فصلان:

١ ـ الفصل الأوّل في الآيات المتعرضة لحرمة الإضرار بالغير ومدى إرتباطها بالقاعدة.

٢ ـ الفصل الثاني في الأحاديث والروايات المتعرضة لبيان القاعدة وإستعراضها من مختلف مصادرها العامة والخاصة.

ب ـ **الباب الثاني**: في مفاد هيئة لا ضرر من حيث المعنى الإفرادي وإستعراض أقوال اللغويين ومن حيث المعنى التركيبي؛ وإستعراض أقوال الأعلام في ذلك؛ مع بيان المختار عندنا.

جـ ـ **الباب الثالث**: في تنبيهات هذه القاعدة.

د ـ **الباب الرابع**: في تطبيقات مختلفة للقاعدة.

---

(١) وذلك عندما وصل بحثه(دام ظله) حول العقد على الأختين دون علم السابق منهما، وذلك في المسألة(٤٣) من فصل المحرمات بالمصاهرة، من كتاب النكاح من العروة الوثقى، حيث قال صاحب العروة(قده) في هذه المسألة: «وهل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر عليها؟ لا يبعد ذلك...» فإنه يظهر من هذا التعبير بأنه(قده) يتمسك لإثبات الطلاق بقاعدة نفي الضرر؛ وقد ناقش في ذلك، ولذا ناسب البحث حول هذه القاعدة بتمامها وذلك لحكومتها على كثير من الأدلة الأولية للأحكام.

الباب الأوّل

في مستند هذه القاعدة من الكتاب والسنة

الفصل الأول
الآيات المتعرضة لحرمة الإضرار بالغير

إن الآيات التي وردت فيها كلمة الضرر ومشتقاتها كثيرة في القرآن الكريم، وما هو المهم في المقام، ذكر الآيات التي تعرضت لحرمة الإضرار بالغير، والتي تدل بمجموعها على أن هذا المبدأ مما يتناسب مع خط العدل الذي يحكم به العقل بإعتبار حسنه؛ ويتناسب أيضاً مع البناء العقلائي فيما ينطلق منه العقلاء لتنظيم حياتهم الإجتماعية.

الآية الأولى:

﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرّحوهن بمعروف، ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا، ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه﴾[1].

حيث ورد في تفسيرها أن الرجل كان إذا طلّق زوجته، فعندما

(١) سورة البقرة، الآية(٢٣١).

يقترب وقت إنقضاء عدتها يراجعها، لا لشيء إلا لتطول العدة عليها، وذلك إنتقاماً وتشفياً منها؛ فقد ورد في خبر الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾ قال عليه السلام: «الرجل يطلق إذا كادت أن يخلو أجلها راجعها، ثم طلقها يفعل ذلك ثلاث مرات فنهى الله عز وجل»(١).

وحيث أن هذا التصرف من الزوج يعتبر إضراراً بالزوجة وعدواناً عليها، إذ ليس من حق الزوج الإقدام عليه لأن واجبه إما الإمساك بالمعروف أو التسريح كذلك؛ وأما الإمساك لا بالمعروف ولكن ضراراً وعدواناً فهو مما يحرم على الزوج، ولذا فلا يجوز للزوج أن يراجع زوجته قاصداً الإضرار بها، سواء كان في التضييق عليها في المطعم والمشرب والملبس وغير ذلك، أو من أجل أن تطول عدتها؛ ففي خبر البزنطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا ينبغي للرجل أن يطلق إمرأته ثم يراجعها وليس له فيها حاجة، ثم يطلقها، فهذا الضرار الذي نهى الله عنه»(٢).

ولذا ـ وتمشياً مع جو هذه الآية ـ قد يستفاد أن مطلق إرجاع الزوجة بعد طلاقها ـ أثناء عدتها ـ يعتبر غير صحيح، لولا ما ورد من الإجماع على صحة ذلك بشروط معينة، مع امكان التأمل فيه بأنه ناشىء من اقتصار الفقهاء على استفادة الحكم التكليفي من الآية دون الوضعي،

---

(١) الوسائل (ج١٥، الباب٣٤) من أبواب أقسام الطلاق، ح(٣)، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، وقد أورده العياشي في تفسيره عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أيضاً.

(٢) الوسائل (ج١٥، الباب ٣٤) من أبواب أقسام الطلاق، ح(١).

خلافاً لظاهر الآية في تحديد السلطة في الرجوع بغير هذه الصورة كما هو المفهوم عرفاً. وربما استفادوا ذلك من ظهور الحديث في الكراهة بلحاظ كلمة «لا ينبغي» التي يمكن أن تستعمل في الكراهة وفي التحريم وقد يكون ظهور الآية في التحريم وتحديد السلطة قرينة على إرادة الحرمة منها والله العالم.

ونحن نستفيد من الآية أن مبدأ الضرر مرفوض شرعاً، وأن الله عز وجل يعتبر هذا النوع من الإمساك ضرراً وعدواناً، ولما كان العدوان مرفوضاً شرعاً فكذلك الضرر.

لا يقال: إن الآية وردت في مورد خاص وفي واقعة خاصة، فلا يمكن إستفادة قاعدة عامة كلية منها، لكونها مختصة بمورد إرجاع الزوجة أثناء عدتها للإضرار بها.

لأنه يقال: إن الآية لما كانت في مقام تطبيق العنوان على المورد من خلال قوله تعالى: ﴿**لتعتدوا...**﴾ فكأنه يقول: إن الإمساك بالزوجة للإضرار بها مصداق للعدوان المحرّم، وكل ما يكون مصداقاً فهو كذلك أيضاً، ولا خصوصية ـ عندئذ ـ للمورد؛ ولذا فالمستفاد عرفاً أن الإضرار محرّم شرعاً، ولو في الجملة وأن مثل هذا المورد مصداق من مصاديق الاضرار ما يوحي بالمقياس العام لعنوان الإضرار بحيث يتجاوز المعنى اللغوي المصطلح للكلمة.

الآية الثانية:

﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف، لا تكلف

نفس إلاّ وسعها، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾[١].

وفي قوله تعالى: ﴿**لا تضار والدة**﴾ قراءتان، على نحو المبني للمعلوم تارة، والمبني للمجهول أخرى؛ فإذا قرأت على النحو الأوّل فتكون الباء في «بولدها ـ بولده» زائدة، ليكون المعنى: ان الوالدة لا تضار ولدها كأن تمتنع عن إرضاعه، ولا يضار المولود له ولده كأن يمنعه من الارتضاع من أمه، فتكون الآية عندئذ مسوقة لبيان عدم جواز إضرار الأم أو الأب بولدهما.

وأما إذا قرأت الآية على النحو الثاني ـ المبني للمجهول ـ فتكون الباء للسببية، ويكون المراد: أن لا تضار الوالدة بسبب ولدها، كأن يمنعها الوالد من إرضاعه، أو بأن لا يواقعها خوفاً من أن تغيل فتحمل فلا ترضع ولدها بعد ذلك، وكذلك لا يضار الوالد بسبب ولده، كأن تمتنع عنه الزوجة خوفاً من الحمل أو ما شابه ذلك.

وعلى النحوين يفهم من الآية أنها واردة في مقام حرمة الضرر، سواء كان الضرر للولد من كل منهما، أو كان الضرر لهما بسبب الولد؛ فكل تصرّف يتصرفه أحدهما تجاه الولد مما يعتبر إضراراً، وكل تصرف يتصرفه أحدهما تجاه الآخر بسبب الولد مما يعتبر إضراراً بالآخر فهو محرّم شرعاً، ومن هنا تعدّى البعض إلى صورة ما إذا طلق الرجل زوجته، فليس له أن يمنعها من رؤية الولد لأنها لا تضار بولدها.

وقد صرحت بمضمون هذه الآية روايات عديدة، منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كانت المراضع مما يدفع إحداهن

---

(١) سورة البقرة، الآية(٢٣٣).

الرجل إذا أراد الجماع، تقول لا أدعك إني أخاف أن أحبل فأقتل ولدي هذا الذي أرضعه، وكان الرجل تدعوه المرأة، فيقول أخاف أن اجامعك فأقتل ولدي، فيدعها فلا يجامعها، فنهى الله عز وجل عن ذلك أن يضار الرجل المرأة، والمرأة الرجل»[١]. وغيرذلك من الروايات[٢]. والرواية ظاهرة في أن امتناع كل من الزوج أو الزوجة عن الاستجابة لرغبة الأخر في الجماع يمثل ضرراً له مما يوحي بأن الضرر يشمل موارد المنع من النفع كما هو المفهوم عرفاً ولا يقتصر على النقص.

الآية الثالثة:

﴿واشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾[٣].

وفيها أيضاً قراءتان على النحو المتقدم في الآية السابقة بالنسبة لقوله تعالى: **﴿ولا يضار﴾**. فليس للكاتب أو الشاهد أن يضرا بالآخرين من خلال تحريف الكاتب فيما يكتبه أو عدم إدلاء الشاهد بشهادته، كما أنه ليس للآخرين أن يضروا بهما، فلا يكلف الكاتب الكتابة في حال عذر يمنعه منها ولا يضيّق الأمر على الشاهد بأن يدعى إلى إثبات الشهادة وإقامتها في حال عذر، ولا يؤاخذ على ذلك.

فالآية مما يستفاد منها حرمة الضرر بالجملة، لأن الكاتب عندما يكتب غير ما أملي عليه فهذا محرم لكونه يؤدي إلى الإضرار بالآخرين؛ كما أنه لا يحق للآخرين منعه من أجرة الكتابة؛ وكذلك الشاهد فإن

---

(١) الوسائل (ج١٥، الباب٧٢) من أبواب أحكام الأولاد، ح(١).
(٢) راجع الوسائل (ج١٥، الباب٧٢) من أبواب أحكام الأولاد(ح٢ و٣).
(٣) سورة البقرة، الآية(٢٨٢).

شهد بغير ما شهده وما عاينه فهو محرم لكونه إضراراً بالآخرين، كما لا يكلف بقطع مسافة شاقة عليه من أجل الادلاء بالشهادة.

وبالجملة كل عمل يتعنون بعنوان الإضرار بالآخرين فهو محرّم شرعاً، وهذا الحكم عام لا يختص بالكاتب والشاهد؛ لأنه من صغريات الضرر المرفوض شرعاً.

الآية الرابعة:

﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين، غير مضار وصية من الله﴾(١)؛ فالذي يريد أن يوصي بماله عليه أن لا يضر الوارث من خلال حرمانه من نصيبه المقدر له شرعاً، كأن يوصي بكل ماله لأحد الورثة دون الآخرين؛ أو يوصي بأكثر من الثلث كذلك؛ أو يقر بدين غير واقعي لكي يحرم الورثة من نصيبهم أيضاً. والمهم أنه ليس للموصي أن يضر بورثته من خلال الوصية، لأن هذا مصداق للإضرار بالغير المرفوض شرعاً.

وقد ورد في الحديث أن الضرار بالورثة من خلال الوصية يعتبر من الكبائر(٢)، وأن من أوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق بماله في حياته(٣).

الآية الخامسة:

﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم، ولا تضاروهن لتضيقوا

---

(١) سورة النساء، الآية(١٢).

(٢) كما في مجمع البيان (ج٢، ص١٨)، وروي عن الإمام علي عليه السلام قوله: «ما أُبالي أضررت بولدي ـ بورثتي ـ أو سرقتهم ذلك المال». حيث سوّى عليه السلام بين الإضرار بالورثة من خلال حرمانهم من ميراثهم وبين سرقة ذلك المال منهم.

(٣) الوسائل (ج١٣، ص٣٥٦) الباب ٥ من أبواب الوصايا، ح(٢).

عليهن. . .﴾[١]. وهذه الآية تدل على أنه ليس للزوج أن يضار مطلقته أثناء العدة بأن يضيّق عليها بالمطعم والمشرب ونحو ذلك، بل لا بد أن يقوم بحقها بالمعروف، وهذا المورد أيضاً من الموارد التي ينطبق عليها عنوان الضرر المحرم شرعاً.

وقد ورد في صحيحة أبي بصير عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: «لا يضار الرجل إمرأته إذا طلقها فيضيق عليها حتى تنتقل قبل أن تنقضي عدتها، فإن الله قد نهى عن ذلك، فقال: ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن»[٢].

والمتحصل من مجموع هذه الآيات أن كل ما يعتبر ضرراً بالآخر من عمل أو قول أو غيرهما مرفوض شرعاً فيحرم إرتكابه، حتى بالنسبة إلى قوله تعالى: ﴿**ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم، فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة**﴾[٣] فإن المنع ـ هنا ـ أيضاً بإعتباره إضراراً بالزوجة، وكذا حجز حرية الزوجة من دون إفساح المجال لها للتخلص من المشاكل التي تعيشها من خلال حياتها الزوجية، حيث دلت الآية ﴿**فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾[٤] على ضرورة كون الحياة الزوجية دائرة مدار هذين العنوانين حيث لا ثالث لهما، فحبس الزوجة من دون تحقق الإمساك بالمعروف مرفوض شرعاً لأنه إضرار بها؛ ومن هنا نستطيع أن نستفيد أن الأحكام التي تتضمن الضرر هي

(١) سورة الطلاق، الآية(٦).

(٢) الوسائل (ج١٥، ص٤٣٤) الباب ١٨ من أبواب العدد، ح(٢).

(٣) سورة النساء، الآية(١٢٩).

(٤) سورة البقرة، الآية (٢٢٩).

أحكام غير إسلامية. كما يمكننا ـ بلحاظ ذلك ـ استيحاء الجانب الوضعي من الجانب التكليفي فتلغى المعاملات الضارة بلحاظ حرمة الاضرار كعنوان عام ـ ولا يتوقف ذلك على إثبات الملازمة بين النهي عن المعاملة والفساد عقلاً لأن الظاهر أن الشارع ـ من خلال نفي الضرر أو النهي عنه ـ يريد إبعاد الواقع عن الضرر، فإن الفهم العرفي، والبناء العقلائي يوحيان بالنفي الواقعي من خلال النهي التشريعي، فالملازمة ثابتة عرفاً وان لم تكن ثابتة عقلاً في عالم الامكان والاستحالة لأنه لا يكفي الامكان في المسألة التشريعية بل لا بد من ملاحظة العناوين العامة في المفهوم الاسلامي الأصيل.

الفصل الثاني
في بيان الأحاديث المتضمنة لحرمة الضرر والإضرار

الأحاديث الواردة في مصادر الخاصة:

وهي كثيرة؛ والحديث الأم في هذا المجال ما ورد حول قضية سمرة بن جندب(١):

(١) سَمُرَة بن جُنْدَب بن هلال الفزاري؛ كان من أصحاب رسول الله ﷺ كما في رجال الشيخ، ولكنه كان من المعاندين لرسول الله ﷺ وكان غير خاضع للحق مما يكشف عن خبث السيرة وسوء السريرة؛ ويؤيد خبثه وشقاءه ما حكاه ابن أبي الحديد عن شيخه أبي جعفر قال: وروي أن معاوية بذل له مائة ألف درهم على أن يروي أن آية: ﴿**ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا...**﴾ إلى قوله: ﴿**والله لا يحب الفساد**﴾ نزلت في علي عليه السلام؛ وأن آية: ﴿**ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضاة الله والله رؤوف بالعباد**﴾ نزلت في إبن ملجم فلم يقبل، فبذل له مائتي الف درهم فلم يقبل، فبذل له ثلاثماية ألف فلم يقبل، فبذل أربعمائة فقبل. راجع شرح النهج لابن أبي الحديد (ج١، ص٣٦١).

وقيل إنه عاش حتى حضر مقتل الحسين عليه السلام، وكان من شرطة ابن زياد، وكان أيام مسير الحسين عليه السلام إلى العراق يحرّض الناس على الخروج إلى قتاله. أيضاً ما ذكره الطبري في تاريخه (ج٤، ص١٧٦) في أوائل أحداث سنة خمسين، =

قضية سمرة بن جندب:

وقد وردت في مصادرنا بعدة طرق وإن إختلفت بالزيادة والنقيصة من حيث التفاصيل واشتمال بعضها على فقرة (لا ضرر ولا ضرار) دون بعضها الآخر.

١ ـ ما رواه في الكافي عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد ابن خالد، عن أبيه، عن عبد الله بن بكير، عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إن سمرة بن جندب كان له عَذقٌ ـ كفلس ـ في حائط لرجل من الأنصار، وكان منزل الانصاري بباب البستان، فكان يمر به إلى نخلته ولا يستأذن، فكلمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء، فأبى سمرة، فلما تأبى جاء الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فشكا إليه، وخبره الخبر؛ فأرسل إليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وخبره بقول الأنصاري وما شكا، وقال: إذا أردت الدخول فإستأذن، فأبى؛ فلما أبى ساومه حتى بلغ منه من الثمن ما شاء الله، فأبى أن يبيع، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: لك بها عذق يمد لك إلى الجنة، فأبى أن يقبل. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للأنصاري: إذهب فاقلعها وأرمِ بها إليه، فإنه لا ضرر ولا ضرار»[١].

= من أن محمد بن سليم قال: سألت أنس بن سيرين: هل كان سمرة قتل أحداً؟ قال: وهل يحصى من قتلهم سمرة بن جندب!؟ إستخلفه زياد على البصرة وأتى الكوفة وقد قتل ثمانية آلاف من الناس، فقال له زياد: هل تخاف أن تكون قتلت أحداً بريئاً؟ قال: لو قتلت مثلهم ما خشيت؛ راجع معجم الحديث (ج٩، ص٣٣١)، والإستيعاب (ج٢، ص٧٧) وقاموس الرجال (ج٥، ص٩).

(١) الكافي (ج٥، ص٢٩٢، ح٢) باب الضرار في المعيشة.

قال في الوسائل[١]: ورواه الصدوق باسناده عن أبي بكير نحوه، ورواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد بن خالد مثله.

وهذه الرواية قد تضمنت لفقرة (لا ضرر ولا ضرار) بعد قوله ﷺ: «إذهب فاقلعها وارم بها إليه»، والراوي لهذه الرواية هو عبد الله بن بكير عن زرارة عن الإمام الباقر عليه السلام[٢]

٢ ـ ما رواه في الكافي أيضاً عن علي بن محمد بن بندار، عن أحمد بن أبي عبد الله، عن أبيه، عن بعض أصحابنا، عن عبد الله بن مسكان، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن سمرة بن جندب كان له عذق، وكان طريقه إليه في جوف منزل رجل من الأنصار، فكان يجيء ويدخل إلى عذقه بغير إذن من الأنصاري، فقال الأنصاري: يا سمرة لا تزال تفجأنا [تفاجئنا] على حال لا نحب أن تفجأنا [تفاجئنا]عليها، فإذا دخلت فإستأذن. فقال: لا أستأذن في طريقي وهو طريقي إلى عذقي. قال: فشكاه الأنصاري إلى رسول الله ﷺ فأرسل إليه رسول الله ﷺ فأتاه، فقال له: إن فلاناً قد شكاك، وزعم أنك تمرّ عليه وعلى أهله بغير إذنه، فإستأذن عليه إذا أردت أن تدخل. فقال: يا رسول الله أستأذن في طريقي إلى عذقي؟! فقال له رسول الله ﷺ: خلّ عنه ولك مكانه عذق في مكان كذا وكذا، فقال:

---

(١) الوسائل (ج١٧، ص٣٤١، ح٣) باب ١٣ من أبواب إحياء الموات، وراجع الفقيه (ج٣، ص١٤٧، ح١٨) الباب ١٧ في المضاربة، والتهذيب (ج٧، ص١٤٦، ح٣٦) الباب ١٠ في بيع الماء.

(٢) وهي معتبرة سنداً ـ موثقةً، لاشتمالها على «محمد بن خالد» الذي قال النجاشي عنه: «إنه ضعيف في الحديث، وإن كان المعتمد وثاقته».

لا، قال ﷺ: فلك إثنان، قال: لا أريد، فلم يزل يزيده حتى بلغ عشرة أعذاق، فقال: لا، قال ﷺ: فلك عشرة في مكان كذا وكذا، فأبى. فقال ﷺ: خلِّ عنه ولك مكانه عذق في الجنة، قال: لا أريد. فقال له رسول الله ﷺ: إنك رجل مضار، ولا ضرر ولا ضرار على مؤمن، قال: ثم أمر بها رسول الله ﷺ فقلعت ثم رمى بها إليه، وقال له رسول الله ﷺ: إنطلق فأغرسها حيث شئت»[(١)].

لكن هذه الرواية تضمنت لفقرة (لا ضرر ولا ضرار على مؤمن) بعد قوله ﷺ: «إنك رجل مضار» أي بزيادة (على مؤمن) وبتوصيفه ﷺ لسمرة بأنه رجل مضار؛ مع إشتمالها على تفاصيل أكثر في مساومته ﷺ لسمرة؛ والراوي لها أيضاً زرارة عن الإمام الباقر عليه السلام لكن الناقل عن زرارة هنا هو عبد الله بن مسكان؛ وهي مرسلة.

٣ ـ ما رواه الصدوق في الفقيه بإسناده عن الحسن بن زياد الصيقل عن أبي عبيدة الحذّاء، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «كان لسمرة نخلة في حائط بني فلان، فكان إذا جاء إلى نخلته ينظر إلى شيء من أهل الرجل يكرهه الرجل، قال: فذهب الرجل إلى رسول الله ﷺ فشكاه، فقال: يا رسول الله إن سمرة يدخل علي بغير إذني، فلو أرسلت إليه فأمرته أن يستأذن حتى تأخذ أهلي حذرها منه. فأرسل إليه رسول الله ﷺ فدعاه فقال: يا سمرة ما شأن فلان يشكوك، ويقول: يدخل بغير إذني، فترى من أهله ما يكره ذلك، يا سمرة: إستأذن أنت

---

(١) الكافي (ج٥، ص٢٩٤، ح٨) باب الضرار من كتاب المعيشة، والوسائل (ج١٧، ص٣٤١، ح٤) الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

إذا دخلت؛ ثم قال رسول الله ﷺ: يسرك أن يكون لك عذق في الجنة بنخلتك؟ قال: لا قال: لك ثلاثة، قال: لا، قال ﷺ: ما أراك يا سمرة إلا مضارّاً إذهب يا فلان فاقطعها واضرب بها وجهه»[١].

وتختلف هذه الرواية عن السابقتين بعدم إشتمالها على فقرة (لا ضرر ولا ضرار) وأن الراوي لها عن الإمام الباقر عليه السلام هو أبو عبيدة الحذّاء، وفي سندها كلام وجدال من حيث عدم توثيق الحسن بن زياد الصيقل من جهة، ومن حيث طريق الصدوق إليه من جهة أخرى، لإشتماله على علي بن الحسين السعدآبادي[٢]، ومحمد بن موسى بن المتوكل[٣].

هذه هي الالسنة المختلفة التي وردت حول قضية سمرة بن جندب، وسيأتي بعد إستعراض كافة الأخبار المتعلقة بالضرر المنفي التعرض لها بالتفصيل سنداً ومتناً إن شاء الله.

أقضية رسول الله ﷺ ـ الشفعة:

وهو ما رواه الكليني في الكافي، والشيخ في التهذيب بإسنادهما عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عبد الله بن هلال، عن عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن؛ وقال:

---

(١) الفقيه (ج٣، ص٥٩، ح٩) الباب(٤٤) في حكم الحريم؛ والوسائل (ج١٧، ص٣٤٠، ح١) الباب(١٢) من أبواب إحياء الموات.

(٢) لعدم توثيقه صراحة من قبل علماء الرجال.

(٣) لعدم توثيقه في كلمات المتقدمين.

لا ضرر ولا ضرار، وقال: إذا أُرفت الأرف وحدّث الحدود فلا شفعة»[١].

ورواه الصدوق بإسناده عن عقبة بن خالد أيضاً، وزاد: «لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم»[٢].

أقضية رسول الله ﷺ ـ مشارب النخل ومنع فضل الماء:

ما رواه الكليني في الكافي عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عبد الله بن هلال، عن عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى رسول الله ﷺ بين أهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نقع الشيء؛ وقضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلأ، وقال: لا ضرر ولا ضرار»[٣].

حديث هدم الحائط: وهو ما رواه في دعائم الاسلام، قال: روينا عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه سئل عن جدار الرجل ـ وهو سترة بينه وبين

(١) الكافي (ج٥، ص٢٨٠، ح٤) باب الشفعة من كتاب المعيشة؛ والتهذيب (ج٧، ص١٦٤، ح٤) الباب(١٤) في الشفعة؛ والوسائل (ج١٧، ص٣١٩، ح٥) من أبواب الشفعة.

(٢) الفقيه (ج٣، ص٤٥، ح٢) الباب(٣٦) في الشفعة.

(٣) الكافي (ج٥، ص٢٩٣، ح٦) باب الضرار من كتاب المعيشة، والوسائل (ج١٧، ص٣٣٣، ح٢) الباب(٧) من أبواب إحياء الموات؛ ويلاحظ إضطراب متن الحديث بحسب مختلف المصادر. ففي بعضها «نفع الشيء» بالفاء وبعضها «نقع الماء» بالقاف، وثالثة «نقع الشيء» بالقاف أيضاً، هذا أولاً، ثم في العطف بين القضيتين، فتارة العطف (بالواو) كما في نسخ الكافي، وبعضها العطف (بالفاء) كما في نسخ الوسائل، بل في الوسائل من دون عطف لا بالواو ولا بالفاء، راجع الباب(١٢) من أبواب إحياء الموات.

جاره ـ سقط، فإمتنع من بنيانه؟ قال: ليس يجبر على ذلك، إلاّ أن يكون وجب ذلك لصاحب الدار الأخرى بحق أو بشرط في أصل الملك، ولكن يقال لصاحب المنزل: أستر على نفسك في حقك إن شئت؛ قيل له: فإن كان الجدار لم يسقط، ولكنه هدمه أو أراد هدمه إضراراً بجاره لغير حاجةٍ منه إلى هدمه؟ قال: لا يترك، وذلك أن رسول الله ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار، وإن هدمه كلف أن يبنيه»(١).

مرسلة الصدوق: قال الصدوق: «وقال النبي ﷺ: الاسلام يزيد ولا ينقص، قال: وقال: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، فالاسلام يزيد المسلم خيراً ولا يزيده شرّاً»(٢).

هذا جملة ما وقفنا عليه من أحاديث تتعلق بمسألة الضرر المنفي بالإضافة إلى ما تقدم من الروايات التي فسرّت الأيات المتعلقة بهذا الموضوع والتي قد تم إستعراضها في الفصل الأوّل من هذا الباب، وإن

---

(١) دعائم الاسلام (ج٢، ص٥٠٤، ح١٨٠٥) كتاب القسمة والبينات؛ ورواه في المستدرك نقلاً عن الدعائم (ج٣، ص١٥٠، ح١) الباب(٩) من كتاب إحياء الموات؛ والدعائم للقاضي نعمان المصري التميمي وقد أكثر المؤرخون من إطرائه ووصفوه بالورع في الدين والنبل في الفقه وأنه من أوعية العلم وله الخبرة الدقيقة في سياسة الدولة حتى إستطاع أن يجذب قلوب الفاطميين إليه، وهو القضاء لهم حتى ورث ذلك عنه بنوه وأحفاده؛ وقد اختلف الأعلام في أعتبار هذا الكتاب ففي الجواهر للشيخ النجفي (قده): «بأن دعائم الاسلام مطعون فيه وفي صاحبه» مع أن المحدّث النوري في خاتمة المستدرك بالغ في إعتباره، وتابعه السيد حسن الصدر في تأسيس الشيعة (ص٣٨٢).

(٢) الفقيه (ج٤، ص٢٤٣، ح١و٢) باب(١٧١) في ميراث أهل الملل؛ والوسائل (ج١٧، ص٣٧٦، ح٩ و١٠) باب(١) من أبواب موانع الإرث.

كان هناك روايات أخر غير ما ذكر[١].

الأحاديث الواردة في مصارد العامة:

كثرت الروايات المروية في مصادر العامة حول فقرة (لا ضرر ولا ضرار) وما شابهها.

---

(١) منها ما رواه في الكافي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل شهد بعيراً مريضاً وهو يباع، فإشتراه رجل بعشرة دراهم، فجاء وأشرك فيه رجلاً بدرهمين بالرأس والجلد، فقضي أن البعير بريء، فبلغ ثمانية دنانير، قال: فقال: لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ، فإن قال: أريد الرأس والجلد، فليس له ذلك، هذا الضرار، وقد أعطي حقه إذا أعطي الخمس» راجع الكافي (ج٥، ص٢٩٣، ح٤) باب الضرار من كتاب المعيشة.

ومنها حديث شق القناة المروي في الكافي (ج٥، ص٢٩٤، ح٧) ولعله من الأقضية التي جمعها عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام لإتحاد السند، فراجع.

وقريب من هذا الحديث الأخير ما رواه في الكافي أيضاً (ج٥، ص٢٩٣، ح٥) باب الضرار من كتاب المعيشة.

ومنها حديث الكتاب الذي كتبه رسول الله بين المهاجرين والانصار الذي ورد فيه: «وأن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم». راجع الكافي (ج٥، ص٢٣١، ح٥) باب إعطاء الأمان من كتاب الجهاد.

ومنها ما عن الصدوق في المقنع (ص١٩٣) ورواه في المستدرك أيضاً نقلاً عنه (ج١٨) ص٣٢١، ح٢٢٨٤٤) طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام؛ وهذا نصه: «رويت أنه جاء رجل إلى عمر بن الخطاب ومعه رجل، فقال: إن بقرة هذا شقت بطن جملي، فقال عمر: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله فيما قتل البهائم أنه جُبار ـ والجبار: الذي لا دية له ولا قود ـ فقال أمير المؤمنين عليه السلام: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار، إن كان صاحب البقرة ربطها على طريق الجمل، فهو له ضامن، فنظروا فإذا تلك البقرة جاء بها صاحبها من السواد وربطها على طريق الجمل، فأخذ عمر برأيه، وأغرم صاحب البقرة ثمن الجمل...».

ومنها غير ذلك، ولذا إدّعى فخر المحققين في إيضاح الفوائد تواترُ حديث نفي الضرر والضرار راجع الايضاح (ج٢، ص٤٨) حيث قال: «والضرر منفي بالحديث المتواتر»، وراجع باب الضرار من كتاب المعيشة من الكافي (ج٥، ٢٩٢)..

قضية سمرة بن جندب في مصادر العامة:

رويت هذه القضية في مصادر العامة خالية من قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)؛ فقد جاء في سنن أبي داوود عن واصل مولى أبي عيينة، قال: «سمعت أبا جعفر محمد بن علي يحدث عن سمرة بن جندب أنه كان له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة بن جندب يدخل إلى نخله، فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: فهبه له، ولك كذا وكذا ـ مراراً رغبّهُ فيه ـ فأبى، فقال: أنت مضار؛ فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: إذهب فإقلع نخله»(١).

والملاحظ في هذه الرواية قربها من رواية الصدوق عن أبي عبيدة الحذّاء عن الإمام الباقر عليه السلام في خلوها من فقرة (لا ضرر ولا ضرار)؛ مع أن الراوي أيضاً سمعها عن أبي جعفر بن محمد أي الإمام الباقر عليه السلام فكأن مصادرهم خلوٌ من ذكر هذه القضية لعدم رواية أي واحد من صحابة النبي ﷺ عنه كما هو دأبهم في سائر الموارد نعم روى ابن عباس وآخرون خصوص فقرة (لا ضرر ولا ضرار) وما شابهها وسيأتي تفصيل ذلك إن شاء الله.

ومثلها ما رواه الزمخشري في الفائق عن النبي ﷺ: «إن سمرة بن جندب كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، ومع الرجل أهله، فكان سمرة يدخل إلى نخله، فيشق على الرجل، فطلب

---

(١) سنن أبي داوود (ج٣، ص٣١٤) في أبواب من القضاء ح(٣٦٣٦).

إليه أن يناقله فأبى، فأتي النبي ﷺ وذكر له ذلك، فطلب إليه رسول الله ﷺ أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: فهبه له ولك كذا وكذا - أمراً أرغبه فيه - فأبى، فقال: أنت مضارّه، وقال للانصاري: إذهب أنت فاقلع نخله»(١).

ووردت هذه الرواية أيضاً في شرح النهج لابن أبي الحديد المعتزلي بهذا النحو أيضاً ولكن من دون فقرة (أنت مضار) مع إشتمالها على تفصيل آخر وهو قوله ﷺ للأنصاري: «إذهب فإقطع نخله، فإنه لا حق له فيه»(٢).

أقضية رسول الله ﷺ :

فقد أورد الإمام أحمد في مسنده في أخبار عبادة بن الصامت(٣)

(١) الفائق في غريب الحديث (ج٢، ص٤٤٢) وجاء فيه: «أتسع في العَضُد فقيل؛ عَضُد الحوض، وعضد الطريق لجانبه. ويقولون: إذا نخرت الريح من هذه العضد: أتاك الغيث، يريدون ناحية اليمن ثم قالوا: للطريقة من النخل: عضد، لأنها متساطرة في جهة، وروي عضيد؛ قال الأصمعي: إذا صار للنخلة جذع يتناول منه فهي العضيد، والجمع عضدان؛ قال:

تـرى العضيـد المـوقـر المئخـارا   مـن وقعـة ينتشـر إنتشـارا

وقيل: هي الجبارة البالغة غاية الطول. ومن هنا يحتمل في هذه الرواية أن يقال؛ عضد وعضيد، وذلك لصحة كليهما وملائمته مع المعنى.

(٢) شرح النهج، لابن أبي الحديد (ج٤، ص٧٨) الطبعة المصرية الأولى، وكذلك روى هذا الحديث بما يقرب مما في سنن أبي داوود في مصابيح السنة للبغوي (ج٢، ص٣٧٢، ح٢٢٣٠)؛ فراجع.

(٣) وهو من خيرة الصحابة الأوائل والذين شاهدوا بيعة الشجرة، وهو عندما يذكر في كتب أحاديث السنة يذكر بكثير من التعظيم والإجلال، ولا نجد في كتبنا من يتكلم عنه بسوء.

حديثاً في أقضية رسول الله ﷺ، حيث عدّ منها: وقضى أن لا ضرر ولا ضرار، بإعتباره قضاءً مستقلاً[١]؛ ومن هنا إستظهر شيخ الشريعة الأصفهاني (قده) وقياساً على هذه الرواية أن ما ورد من طرقنا في نقل أقضية رسول الله ﷺ بواسطة عقبة بن خالد ينبغي أن يكون كذلك لوحدة المنقول عن النبي ﷺ وإن تعددت الطرق، وسيأتي الكلام حول ذلك عن قريب إن شاء الله.

حديث قسمة العين المشتركة:

جاء في كنز العمال نقلاً عن جامع الصنعاني بإسناده عن الحجاج بن أرطأة قال: «أخبرني أبو جعفر: أن نخلة كانت بين رجلين فاختصما فيها إلى النبي ﷺ فقال أحدهما: إشققها نصفين بيني وبينه، فقال النبي ﷺ: لا ضرر ولا ضرار في الاسلام يتقاومان فيها»[٢].

والملاحظ في روايات العامة رواية هذه الفقرة بصور والسنة مختلفة فتارة هكذا (لا ضرر)[٣] وأخرى (لا ضرر في الإسلام)[٤] وثالثة (لا ضرر ولا ضرار)[٥] ورابعة (لا ضرر ولا ضرار في

---

(١) مسند أحمد بن حنبل (ج٨، ص٤١٨، ح٢٢٨٤٢ و٢٢٨٤٣) ط ـ دار الفكر وقد جاء في سنن أبي ماجة في كتاب الأحكام الباب(١٧) الحديث (٢٣٤٠) عن عبادة بن الصامت أيضاً: أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار.

(٢) كنز العمال (ج٥، ص٨٤٣، ح١٤٥٣٤).

(٣) السنن الكبرى للبيهقي (ج١، ص٢١٨) و(ص٤٠٤).

(٤) كنز العمال (ج٥، ص٨٤٣، ح١٤٥٣٤).

(٥) سنن ابن ماجة (ج٢، ص٧٨٤، ح٢٣٤٠ و٢٣٤١)؛ ومسند أحمد بن حنبل (ج١، ص٦٧٢) و(ج٨، ص٤١٨، ح٢٢٨٤٢)، والسنن الكبرى للبيهقي، ومستدرك الحاكم والمعجم الكبير للطبراني ومجمع الزوائد للهيثمي وسنن =

الاسلام)[١] وخامسة (لا ضرر ولا ضرار من ضرّ ضرّه الله)[٢] وسادسة (لا ضرر ولا ضرورة)[٣] وغير ذلك؛ والأهم أن عمدة صحاحهم كالبخاري ومسلم لم يرد فيها ذكر لهذه الفقرة أو لما تعلق بها من قضايا، اللهم إلا ما ورد في سنن ابن ماجة من نقل قضاء رسول الله ﷺ أنه: (لا ضرر ولا ضرار)[٤].

ونحن إنما نقلنا هذه الروايات بأجمعها ومن مصادر الفريقين ليظهر بوضوح شهرة هذه الفقرة (لا ضرر ولا ضرار) في الجملة، ولعل

= الدارقطني وغير ذلك.

(١) نصب الراية (ج٤، ص٣٨٤ و٣٨٦) وارواء الغليل (ج٣، ص٤١١).

(٢) نصب الراية (ج٤، ص٣٨٥)، ونحوه وقريب منه ما في المستدرك (ج٢، ص٦٦).

(٣) سنن الدارقطني (ج٤، ص٨٢٢) وإرواء الغليل (ج٣، ص٤١١).

(٤) لكن العجيب أن السند في السنن لابن ماجة هكذا: «حدثنا عبد ربه بن خالد النمري، أبو المغلس حدثنا فضيل بن سليمان، حدثنا موسى بن عقبة، حدثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد، عن عبادة بن الصامت، أن رسول الله قضى...» وقال في مجمع الزوائد نقلاً عن الترمذي وابن عدي أن إسحاق بن الوليد لم يدرك عبادة بن الصامت، وأن البخاري قال: أنه لم يلق عبادة؛ ولذا عدّ هذا الحديث منقطعاً؛ بينما نرى السند في مسند أحمد هكذا: «حدثنا عبد الله، حدثني أبي، حدثنا أبو كامل الحجدري، حدثنا الفضيل بن سليمان، حدثنا موسى بن عقبة، عن إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت، عن عبادة، قال:... الخ» حيث جعل الوليد إبناً لعبادة بن الصامت؛ فإذا كان الأمر كذلك، فهذا يعني أن إبن ابن ابن عبادة قد حدّث بهذا عن عبادة، وهو بعيد فتأمل، ولعل في السند تصحيف، فكأنه هكذا: عن إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت، فصحفت كلمة (عن) إلى كلمة (بن)؛ ومن هنا فلا بد من إعتبار هذا الحديث منقطعاً لعدم إدراك اسحاق لعبادة أو عدم لقائه له كما نص غير واحد من أعلامهم الرجاليين.

نظر من عبر بالإستفاضة هو كثرة الطرق الناقلة لهذه الفقرة لا إستفاضة واقعة معينة.

ثم إن هذا ما يتعلق بذكر مصادر حديث نفي الضرر والضرار، ولا بد من الكلام حول السند تارة والمتن تارة أخرى.

الكلام حول السند:

لعل قضية السند ـ هنا ـ ليست من القضايا التي تشغل بال العلماء، ولا ضرورة للكلام على سند كل رواية على حدة؛ فإنك قد عرفت أنه إدّعى التواتر بالنسبة إلى الضرر المنفي على لسان فخر المحققين، ولذا نوقش في ذلك ـ من جهة عدم التواتر بالنسبة إلى واقعة بعينها ـ لكن لا يمكن المناقشة في الاستفاضة في خصوص (لا ضرر ولا ضرار) وذلك لأنها نقلت في أكثر من موقع، ومن أكثر من راو؛ فإذا ناقشنا بأن هذه الرواية مرسلة ـ مثلاً ـ أو أن تلك غير صحيحة من ناحية السند غير أنه من الممكن الإنطلاق من رواية صحيحة إذا ضممنا إليها روايات تفريعية نقلت من خلال التطبيقات المختلفة والكثيرة في عدة موارد من أبواب الفقه، بحيث يمكن أن نقول ـ من خلال كل هذه التطبيقات ـ إن مسألة الضرر المنفي بشكل عام إعتبرت كالأساس الذي تقوم عليه كل هذه التفريعات الفقهية المختلفة.

ولا بد من الإشارة إلى أن التفرقة بين بعض المراسيل والتي تبدأ بقول المرسل: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، والبعض الذي يبدأ بقول المرسل: روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، حيث إن النحو الأوّل يؤكد فيها المرسل النسبة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دون النحو الثاني؛ هذه التفرقة

يمكن الوقوف عندها، من أجل تأكيد أن الغالب في الرواة أنهم لا ينسبون قولاً إلى رسول الله ﷺ إلا بعد أن يكون ثابتاً عندهم، وإلاّ فانهم يقولون روي أو جاء عن رسول الله ونحو ذلك من تعابير لا توحي بالاطمئنان بصحة النسبة؛ فإذا قال الراوي: قال رسول الله ﷺ فكأن المسألة تمثل قناعة قطعية أو اطمئنانية عنده بصدور هذا القول عنه ﷺ.

لكن يمكن أن يناقش في ذلك بأن قناعة هؤلاء الرواة أو أصحاب المجاميع ليست حجة بالنسبة إلينا، نعم هي حجة بالنسبة إليهم، مما تجعل نسبة القول إلى رسول الله ﷺ أمراً جائزاً بنظرهم.

نعم في هذا المقام، ضم هذه القرينة ـ بحسب إيحاءاتها ـ إلى الأخبار الكثيرة المستفيضة، والتي فيها الصحاح وغيرها يؤذن بأن هذه القناعة ليست قناعة إجتهادية بالمستوى الذي يختلف فيه العلماء حتى لا تكون حجة، حيث إن ورود هذه القضية ـ كقضية سمرة ـ في رواية صحيحة يؤكد هذا الوضوح خاصة وأن النقل مستفيض.

والخلاصة أن البحث عن السند ليس بحثاً بذي جدوى لأن الظاهر أن هذه الرواية ـ أعني ما تضمن نقل فقرة لا ضرر ولا ضرار ـ محل تسالم.

والذي يسهل الخطب أن قضية سمرة بن جندب والتي رويت بواسطة ابن مسكان عن زرارة عن الباقر عليه السلام وإن كانت ضعيفة بالإرسال، غير أنه لما كانت الحادثة بعينها ـ ولو في الجملة ـ وردت بطريق معتبر كما في موثقة زرارة والتي رواها أيضاً عن الإمام

الباقر عليه السلام، مع ورودها بطريق ثالث بواسطة أبي عبيدة الحذّاء عن الإمام الباقر عليه السلام أيضاً، فالروايات الثلاث المتضمنة لقصة سمرة مع الرجل الأنصاري كلها مروية عن الإمام الباقر عليه السلام والرواة من أصحابه، فكأن الإمام عليه السلام حدّث بهذا الحديث وكان أصحابه عنده، فحفظ كل واحد منه الرواية ولكن حين النقل إختلفت التفاصيل.

ومن هنا يمكن لنا أن نقول بأن الرواية المرسلة لما كانت تتضمن نفس مضمون تلك الروايتين ولكن مع اختلاف في التفاصيل قلة وكثرة، يمكن جبران الإرسال من خلال وحدة المضمون.

وذلك لأن ورود خبر أو أخبار مطابقة لهذا الخبر (المرسل ـ الضعيف) في المضمون، وإن كان هناك إختلاف في بعض الجوانب التفصيلية، إلاّ أن هذا يعتبر من القرائن الخارجية على صدور الخبر، والعقلاء في مثل هذه القضايا يعملون بالإطمئنان ـ ولو من خلال القرائن الخارجية ـ فإنهم كما يعتمدون على خبر الثقة، كذلك يعتمدون على الخبر الموثوق من خلال القرائن المحفوفة به؛ ونحن نعتقد أن خبر الثقة ليس حجة من باب التعبد، بل هو حجة من باب إفادته الوثوق النوعي، فالبناء العقلائي الذي أكد حجية خبر الثقة، أكد أيضاً حجية الخبر الموثوق، والخبر المحفوف ببعض القرائن الخاصة أو العامة.

ولذا فلا مشكلة لدينا ـ هنا في هذا المقام ـ من ناحية السند، فيكفينا وجود بعض الروايات المعتبرة لتؤكد لنا صدور هذه الكثرة من الروايات والتي بلغت حد الإستفاضة، لكن لا في واقعة بعينها، بل في خصوص الضرر المنفي في الجملة.

مشكلة الزيادة والنقيصة:

نعم عندنا مشكلة الزيادة والنقيصة في الروايات المتضمنة لقصة سمرة بن جندب مع الرجل الأنصاري، ففي رواية زيادة كلمة (على مؤمن)[١]، وكذلك في الروايات المرسلة، ففي بعضها زيادة كلمة (في الإسلام) كما في مرسلة ابن الأثير في نهايته[٢]، ومرسلة الصدوق في الفقيه[٣].

فنقول: إنا إذا بنينا على زيادة «على مؤمن» فهل هذا يغيّر مما يمكن إستفادته من قضية الضرر المنفي فيغيّر في المعنى المراد، كأن يكون هذا القيد قرينة على إرادة النهي ـ مثلاً ـ أو يكون المراد أن حرمة الضرر أو الضرر المنفي مختصان بالمؤمن دون غيره، وسيأتي إن شاء الله أن قوله: «على مؤمن» لا يغيّر ولا يبدل في المسألة ـ أعني في فهم المراد من الحديث ـ لأنه كما يصح أن يقال يحرم الإضرار بالمؤمن، فكذلك يقال لا حكم للضرر على المؤمن، وذلك من جهة الإهتمام بالمؤمن في مقابل الكافر، ولذا قيل إن فائدة هذا القيد إنما هو إخراج الكافر إذا كان حربياً، لأن المعاهد أو الذمي يلحق بالمؤمن ـ هنا ـ لما دل من الأدلة على حرمتهما، وأما الحربي فالشارع أهدر إحترامه فلا

---

(١) كما في مرسلة ابن مسكان؛ الكافي (ج٥، ص٢٩٤، ح٨).

(٢) النهاية لابن الاثير (ج٣، ص٨١) مادة «ضرر».

(٣) الفقيه (ج٣، ص٥٩، ح٩) الباب(٤٤) في حكم الحريم؛ مع أن الصدوق في المقنع روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «قضى النبي صلى الله عليه وآله: لا ضرر ولا ضرار...».

حرمة له بالكلية؛ ولذا فلا يصح جعل هذا القيد قرينة على إرادة النهي من الجملة؛ وللكلام تتمة[١].

الكلام حول المتن ـ متن الروايات:

قد عرفت تنوع ألسنة الروايات المتعلقة بقضية الضرر المنفي؛ والتي من جملتها تطبيق لا ضرر في موردي الشفعة ومنع فضل الماء.

وقد أثير جدل بين الأعلام حول مدى انسجام لا ضرر ولا ضرار مع حديث الشفعة وحديث منع فضل الماء؛ ولعل أوّل من أثار هذه المشكلة بشكل تفصيلي هو شيخ الشريعة الأصفهاني (قده) في رسالته حول قاعدة لا ضرر، مع أن الحديث حول هذه المسألة قد لا يترتب عليه أثر كبير، بيد أنه يشتمل على فوائد جليلة لا ينبغي ترك التعرض لها.

فنقول روى في الوسائل في أبواب الشفعة وإحياء الموات روايتان إقترنتا بفقرة «لا ضرر ولا ضرار».

الرواية الأولى: محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبد الله بن هلال عن عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام: قال؛ «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن، وقال: لا ضرر ولا ضرار»[٢].

حيث توحي فقرة «لا ضرر ولا ضرار» بأن الحكم بالشفعة وقضاء

(١) يمكن القول: إنه بناء على زيادة قيد (في الاسلام) يستفاد أن الله لم يشرع حكماً ضررياً، ليؤكد ذلك جانب النفي دون النهي من كلمة (لا)؛ فتأمل.

(٢) الوسائل (ج١٧، ص٣١٩، ح١) الباب(٥) من أبواب الشفعة

النبي ﷺ بين الشركاء بذلك ـ إنما هو نتيجة لتطبيق كبرى لا ضرر.

الرواية الثانية: عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبد الله بن هلال عن عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قضى رسول الله ﷺ بين أهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نفع الشيء أو [نقع الشيء]؛ وقضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء، فقال: لا ضرر ولا ضرار»(١).

وفي بعض النسخ بدل نفع الشيء: نقع البئر.

ويظهر من أئمة الحديث أن قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» من تتمة حكمه ﷺ بالشفعة في المورد الأوّل ومن تتمة نهيه عن منع نقع البئر ومنع فضله في المورد الثاني.

هل «لا ضرر» حكم مستقل؟

ويقع الكلام تبعاً لذلك حول فقرة «لا ضرر ولا ضرار» هل هي حكم مستقل إلى جانب الأحكام الأخرى التي رويت حول أقضية النبي ﷺ، أو أنها علة إما للحكم أو للتشريع؟

وقد تعرض شيخ الشريعة الاصفهاني (قده) لنقاش هذه المسألة، وتبعه المحقق النائيني (قده) وأفاض في مناقشتها، وإستظهرا (قدهما) أنها من أقضية النبي ﷺ المستقلة.

نقل كلام شيخ الشريعة:

قال شيخ الشريعة الأصفهاني (قده) في رسالته: «إن الراجح في نظري القاصر إرادة النهي التكليفي من «حديث الضرر» وكنت أستظهر

---

(١) الوسائل (ج١٧، ص٣٣٣، ح٣) الباب(٧) من أبواب إحياء الموات.

منه عند البحث عنه في أوقات مختلفة إرادة التحريم التكليفي فقط، إلاّ أنه يثبطني من الجزم به حديث الشفعة وحديث النهي عن منع فضل الماء، حيث إن اللفظ واحد، ولا مجال لإرادة ما عدا الحكم الوضعي في حديث الشفعة ولا التحريم في النهي عن منع فضل الماء، بناءً على ما إشتهر عند الفريقين من حمل النهي على التنزيه. فكنت أتشبث ببعض الأمور في دفع الإشكال إلى أن إسترحت في هذه الأواخر، وتبين عندي أن حديث الشفعة والناهي عن منع الفضل لم يكونا حال صدورهما عن النبي ﷺ مذيلين بـ«حديث الضرر»وأن الجمع بينهما وبينه جمع من الراوي بين روايتين صادرتين عنه ﷺ في وقتين مختلفين.

وهذا المعنى وإن كان دعوى عظيمة وأمراً يثقل تحمله على كثيرين، ويأبى عن تصديقه كثير من الناظرين، إلاّ أنه مجزوم به عندي، وإنما إثبته في هذه الأوراق رجاء تصويب بعض الباحثين وترك الإحتجاج به في المواضع المعروفة عند المتأخرين، وإندفاع جملة من الإشكالات التي نبهنا عليها ولم تذكر.

فنقول: يظهر بعد التروي والتأمل التام في الروايات، أن الحديث الجامع لأقضية رسول الله ﷺ وما قضى به في مواضع مختلفة وموارد متشتتة، كان معروفاً عند الفريقين.

أما من طرقنا: فبرواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام؛ ومن طرق أهل السنة: برواية عبادة بن الصامت، قال: إن من قضاء رسول الله ﷺ: أن المعدن جُبار... الخ وذكر تمام الحديث[1]... إلى أن قال:

---

(١) راجع مسند أحمد بن حنبل (ج٨، ص٤١٨، ح٢٢٨٤٢).

أقول: وهذه الفقرات كلها أو جلها مروية في طرقنا موزعة على الأبواب، وغالبها برواية «عقبة بن خالد» وبعضها برواية غيره، وجملة منها برواية «السكوني» والذي أعتقده أنها كانت مجتمعة في رواية «عقبة بن خالد» عن أبي عبد الله عليه السلام كما في رواية «عبادة بن الصامت» إلا أن أئمة الحديث فرّقوها على الأبواب»[١] انتهى.

ثم ذكر عدة أمثلة من طرقنا على تفرقها في مختلف الأبواب، وقال: «فإذا تبين هذه الجملة، فنقول: قد عرفت بما نقلنا مطابقة ما روي في طرقنا لما روي في طرق القوم من رواية «عبادة بن صامت» من غير زيادة ولا نقيصة، بل بعنوان تلك الألفاظ غالباً، إلاّ الحديثين المرويين عندنا من زيادة قوله: «لا ضرر ولا ضرار» وتلك المطابقة بين الفقرات مما يؤكد الوثوق بأن الأخيرين أيضاً كانا مطابقين لما رواه «عبادة» من عدم التذييل بحديث الضرر؛ وأن غرض الراوي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال كذا وقال كذا، لا أنه كان متصلاً به وفي ذيله مما يرجع إلى أنه كان حديث الشفعة مذيلاً بحديث الضرر ـ وكذلك الناهي عن منع فضل الماء ـ وأسقطهما «عبادة بن الصامت» في نقله، وأنه روى جميع الفقرات مطابقة للواقع إلا الفقرتين من غير خصوصية فيهما ولا تصور نفع له أو ضرر عليه في النقل للذيل وتركه.

وبعد هذا كله، فظهور كون هذا الذيل متصلاً بحديث الشفعة حال صدوره ليس ظهوراً لفظياً وضعياً لا يرفع اليد عنه إلا بداعٍ قوي وظهورٍ أقوى؛ بل هو ظهور ضعيف يرتفع بالتأمل فيما نقلناه، سيّما ما علم من

---

(١) رسالة لا ضرر، لشيخ الشريعة (ص٢٨).

إستقراء رواياته من إتقانه وضبطه وما صرّحوا به أنه كان من أجلاء الشيعة». إلى أن قال: «وبالجملة أما أنا فلا أشك في أن حديث الشفعة والناهي عن منع الفضل لم يكونا مذيلين بحديث الضرر، وأن الذي ثبت صدوره عنه منحصر في قضية «سمرة بن جندب» وأما غيري فهو بالخيار بعد مراعاة التأمل والإنصاف»(١).

وكذلك فعل المحقق النائيني (قده) حتى كأنه لخص ما أفاده شيخ الشريعة وأكده(٢) وجاء في معرض كلامه حول ذلك: «ولكنه يمكن أن يقال: إن لا ضرر ولا ضرار حكم مستقل منه ﷺ وليس من تتمة حكمه في الشفعة وحكمه في منع نقع البئر وفضل الماء وذلك من وجوه...»(٣).

وإستدل على ذلك بوجوه أربعة:

الوجه الأوّل: إن أقضية النبي ﷺ مضبوطة عند الفريقين، وما رواه العامة عنه ﷺ متفق مع ما رواه أصحابنا عنه ﷺ، فورود لا ضرر مستقلاً في طرقهم يؤدي إلى الحدس بأن ما روي في طرقنا يجب أن يكون كذلك؛ أي من دون أن يكون تتمة لحديث الشفعة ومنع فضل الماء..

الوجه الثاني: إنه لو كان من تتمة قضية أخرى في رواية عقبة لزم

---

(١) رسالة لا ضرر ولا ضرار (ص٣٣).

(٢) وكذلك وافقهما على ذلك المحقق الاصفهاني. راجع نهاية الدراية (ج٢، ص٣٢٢).

(٣) منية الطالب (ج٢، ص١٩٤ و١٩٥) تقريرات المحقق النائيني (قده) للشيخ موسى الخونساري.

خلو رواياته الواردة في الأقضية من هذا القضاء الذي هو من أشهر قضاياه، لأنه لو كان تتمة لقضية أخرى لا يصح عده من قضاياه ﷺ مستقلاً.

الوجه الثالث: إن كلمة لا ضرار ـ على ما يجيء في معناها ـ لا تناسب حديث الشفعة ومنع فضل الماء.

الوجه الرابع: إن بيع الشريك وكذا منع فضل الماء ليس مما يترتب عليه الضرر. ثم بين (قده) كيف أن بيع الشريك وكذا منع فضل الماء ليسا مقتضيان للضرر(١).

ويمكن المناقشة في هذا الإستظهار من جهة ملاحظة التعبير بـ: «قضى...» وبـ«قال...» حيث ينسب ذلك صراحة إلى النبي ﷺ من دون أن يظهر أنه إجتهد في الجمع بين القاعدة وموردي الشفعة ومنع فضل الماء، حتى أنه كرر ذلك في الموردين فلو كان غرضه نقل القاعدة كقضاء مستقل من أقضية النبي ﷺ لما حسن نقل ذلك في الموردين، إذ لما كان غرضه مجرد تعداد أقضية النبي ﷺ فلماذا كرّر هذا دون سواه من أقضية النبي ﷺ الكثيرة؟! مع أنه لم يتعرض لنقلها وتعدادها كما هو شأن عبادة بن الصامت، على أنه لا دليل على أنه من قبيل الجمع في المروي، ويكفينا عندئذ ـ في هذا المجال ـ التشكيك إذ لا ظهور في الموردين أنه من قبيل الجمع في المروي.

ثم إن الأساس الذي يركزون عليه هو أن التطبيق إنما يكون لو كانت المسألة من مصاديق «لا ضرر ولا ضرار» في الموردين، مع أنهما ليستا كذلك.

---

(١) منية الطالب (ج٢، ص١٩٤ و١٩٥).

توضيح ما ذكراه من الأساس:

إن بيع الشريك حصته ليس فيها ضرر على نحو الدوام، إذ بين لا ضرر وبين بيع الشريك حصته عموم وخصوص من وجه، لأنه قد يبيع الشريك حصته ولا شفعة ـ كما في صورة تعدد الشركاء ـ وقد يبيع الشريك حصته ولا ضرر ـ كما إذا كان المشتري الجديد أحسن أخلاقاً وحالاً من الشريك القديم ـ وقد يجتمع الضرر وحق الشريك في البيع ـ كما إذا باع لمن يتأتى منه الضرر ـ فتبيّن أنه قد يكون شفعة ولا ضرر، وقد يكون لا ضرر ولا شفعة، وقد يجتمعان، فإذا كان بينهما عموم وخصوص من وجه فإنه لا يمكن تطبيق أحدهما على الآخر.

والأمر بعينه في مورد حديث منع فضل الماء، على أن هذا مكروه ـ كما أفتى بذلك البعض ـ فكيف يعلل المكروه بأمر الزامي.

ثم إنا لو فرضنا صحة التطبيق في المورد الأوّل، فإن الضرر يتأتى من بيع الشريك حصته، ولا ضرر عندئذ ترفع لزوم هذا البيع أو تحكم بفساده، ولا تقول بلزوم بيع الشريك حصته للآخر، كما هو الحال في نشوء الضرر من لزوم المعاملة الغبنية؛ إذا قلنا بإرتفاع اللزوم فيها بلا ضرر؛ أو بالنسبة إلى خيار العيب على أن الضرر يلزم من لزوم المعاملة المشتملة على العيب. فلو كانت القضية تطبيقاً للضرر فالمفروض أن المرتفع هو الحكم الذي يلزم منه الضرر، وهو لزوم بيع الشريك حصته، وعندئذ يرتفع الضرر بثبوت الخيار، مضافاً إلى أن دليل الضرر ـ وبحسب ما ذكره البعض ـ يرفع الحكم ولا يجعل الحكم؛ فمسألة أن يكون للشريك السلطة على إجبار من اشترى من شريكه أن يبيعه من

نفسه، معناه تدارك الضرر، وأدلة لا ضرر تنفي الحكم ولكنها لا تثبت حكماً آخر، ومن هنا فلا يكون هذا تطبيقاً لقاعدة لا ضرر ومن صغرياتها.

فمن مجموع هذه الأمور يمكننا أن نقول إن هذا لو كان تطبيقاً لقاعدة لا ضرر، فيقتضي أن يكون المورد منه مع أنه ليس كذلك، على أنه لا ينسجم مع طبيعة مفاد لا ضرر من هذه الناحية.

وقد يقال: بأن الموردين وإن لم يكونا من صغريات القاعدة وموارد تطبيقها، حتى يكونا علة للحكم؛ لكن ما المانع من أن يكونا علة للتشريع؟ فنحن نعلم أن الضرر ليس علة للحكم في هذين الموردين لكن ليكن الأمر من قبيل علة التشريع وهو ما يسمى بالحكمة، كما في مسألة تشريع العدة من جهة المنع من إختلاط المياه.

والفرق بين علة الحكم وعلة التشريع، أن الحكم يدور وجوداً وعدماً مدار علته، وليس الأمر كذلك في موارد الحكمة لجواز تخلفها في بعض الموارد ـ كما في لزوم العدة على من يعلم بعدم حملها ـ فليس من المفروض أن تكون العلة ـ هنا ـ ثابتة في كل الموارد، لكن لا بد وأن تكون غالبة، فإن الغالب هو إختلاط المياه لكنه ليس دائماً.

ويجاب على هذه التفرقة: بأن في موارد الشفعة من قال بأن الضرر غالبي؟ حتى يكون من قبيل الحكمة، فإذا كان الضرر ينشأ من نفس الشركة فالضرر واقع لطبيعة كون المال مشتركاً بينه وبين الشريك الذي باع حصته؛ وإذا كان من أجل خصوصية الشريك، فليس عندنا حالة غالبة في موارد الشفعة بحيث تقتضي الضرر حق يصلح تعليل التشريع بها.

الإشكال على مختار شيخ الشريعة:

نقول: إن ما إستقربه الشيخ الأصفهاني (قده) وما ناقش فيه هو أمر إستحساني لأنه من الممكن أن تكون هذه الخصوصية ذكرت هنا ـ أي في موردي الشفعة ومنع فضل الماء ـ كما ذكرت في حديث سمرة بن جندب، مع أن عبادة بن الصامت قد أغفل ذكر هذه المسألة. ومن الممكن أيضاً أن يكون هناك إتفاق في أصل المسألة ولكن عبادة هو الذي أهمل الخصوصيات، فنقل قضاءه صلى الله عليه وآله وسلم مجرداً عن أي مورد من موارده، والإمام الباقر عليه السلام ذكر هذه الخصوصيات كما في مسألة سمرة، فإنها تنتهي سنداً وبجميع خصوصياتها بالإمام الباقر عليه السلام حتى أنها وردت في طرق السنة أيضاً كذلك، فإن كل من رواها منهم نقل ذلك عن أبي جعفر عليه السلام، ولعله لذلك تعرض عليه السلام لبيان تفاصيل وخصوصيات هذه المسألة بينما أهملها الآخرون، وذلك لكي لا تفهم على أنها قضاء مستقل وعام من أقضيته صلى الله عليه وآله وسلم.

ولذا فالمسألة لا ترقى إلى الإطمئنان، فلا موجب إلى الأخذ بوجهه النظر هذه؛ مع أنه إستحسان لا دليل ولا مؤيد له.

هل لا ضرر علة للحكم بالشفعة وللحكم بمنع فضل الماء؟

البحث الأساس يدور حول إمكانية أن تكون لا ضرر علة للحكم بالشفعة أو علة للحكم بمنع فضل الماء؛ فإن المحقق النائيني (قده) ولعله تبعاً لشيخ الشريعة الاصفهاني وتبعهم آخرون قالوا: بأنه لا يمكن أن تكون القاعدة علة للحكم لأن معنى ذلك أن الحكم يدور مدارها وجوداً وعدماً، فيكون الأساس في الحكم بالشفعة هو الضرر، مع أن

الأمر ليس كذلك لأن بين مورد الشفعة ومورد الضرر عموماً وخصوصاً من وجه، ولذا فلا يصدق الضرر في كل موارد الشفعة فكيف يمكن أن يكون من صغرياتها.

وقد تصدى البعض للإجابة عن ذلك بأن الضرر ثابت في كل موارد الشفعة، لأن نفس تسليط الشريك على البيع وعدم منعه من ذلك، فيه ضرر بالغ على الشريك الآخر في كل موارد الشركة، وأما قضية منع الشفعة في صورة تعدد الشركاء فللدليل الخاص، فلو خلينا وأنفسنا لقلنا إن الشفعة تثبت في صورة تعدد الشركاء كما تثبت في صورة وحدة الشريك، ولكننا خصصنا ذلك بصورة وحدة الشريك من جهة الدليل الخاص.

ويلاحظ على ذلك: بأن مجرد تسليط الشريك على أن يبيع حصته من شخص ثالث لا يوجب ضرراً على الشريك الآخر؛ لأن الشريك الآخر وطبيعة ملكيته لحصته لا تتغير ولا تتبدل ـ من حيث حريته وعدم حريته فيها ـ من شريك لآخر؛ فإن مجرد كونه شريكاً ومنذ البداية أوجب أن يكون تصرفه مقيداً برضا الشريك الآخر ـ ومنذ البداية أيضاً ـ فنقل هذا الرضا من شخص إلى آخر لا يوجب تقييداً جديداً وتضييقاً لحريته وحركته كي يقال: بأن هذا ضرر، فيجب أن يكون منفياً، لأن نوعية الشريك لا تغيّر شيئاً في طبيعة أحكام الشركة.

نعم لو فرضنا أن طبيعة الشريك الجديد ـ من حيث أنه لا يتقيد بأحكام الشركة بل يتصرف كما يحلو له من دون رعاية حق شريكه ـ توجب ضرراً في المقام فليكن منفياً؛ فنقول: إن ذلك ليس ناشئاً من

طبيعة الشركة بل من طبيعة الشريك، وهو خارج عن محل الكلام.

هل نفي الضرر يقتضي رفع لزوم البيع فقط؟

ثم إنه لو سلمنا أن الضرر ثابت في موارد الشفعة، فإن الضرر إنما يتأتى من خلال نفس البيع، فنفي الضرر يقتضي رفع لزومه وترتيب الاثر عليه، لكن لا يوجب للشريك الآخر حقاً أن يشتري لنفسه، لأن دليل لا ضرر يرفع الحكم الضرري لكنه لا يثبت حكماً آخر.

وأجيب بأن المسألة وإن لم تكن كذلك، لكن لما كان ذلك يوجب أن يتضرر أحد الشريكين من عدم الآخذ بالشفعة، فيتعارض مع تضرر الآخر من منعه من التصرف بحصته وماله، فتكون المسألة من تعارض الضررين، ولا بد من رفع كليهما قضية للضرر المنفي فتكون النتيجة عدم منع الشريك من التصرف بحصته وماله فله أن يبيع لكن للشريك الآخر الحق في الأخذ بالشفعة، وعندئذ فثبوت الشفعة إنما جاء نتيجة للجمع بين الحقين ولزوم رفع الضررين، ولم يثبت بحديث نفي الضرر، وعندئذ يمكن أن يكون هذا المعنى متحققاً في كل موارد الشفعة.

نفي بعض الأعلام لكون العلة للتشريع أيضاً:

ثم إن الإمام الخميني (قده) صرّح ـ في رسالته بدائع الدرر في نفي الضرر تحت عنوان: «فصل في عدم تأييد وروده في ذيل القضيتين» ـ بأنه لو إمتنع جعل لا ضرر كبري كلية وعلة للحكم وكذا علة للتشريع، فلا بد من رفع اليد عنه.

وقد بيّن (قده) الوجه في إمتناع كونه كبري كلية وأنه من

الواضحات؛ وذلك لعدم التناسب بينهما؛ وأما إمتناع كونه علة للتشريع، فلأن الميزان في كون شيء علة للتشريع ـ على ما يعلم من تصفح مواردها ـ هو أن يكون الموضوع مندرجاً في كلي لا على نحو الكليّة، أو يترتب على متعلق الحكم أو موضوعه لا بنحو الترتب الكلي والعلي، ولا يمكن تشخيص الموارد المترتبة عن غيرها وتعريفه للمكلف بحيث لا يقع بخلاف الواقع. وبالجملة: لا بد وأن يكون ما لأجله التشريع مما يترتب على مورد التشريع لا كلياً، كتشريع العدة لعدم إختلاط المياه، وتشريع الحج للتفقه في الدين، وبسط أمور الولاية وتشريع الصلاة لعدم نسيان ذكر النبي ﷺ والتطهير من الذنوب، وتشريع الصوم لحصول التساوي بين الفقراء والأغنياء ومس الأغنياء ألم الجوع، وتشريع الزكاة لإختبار الأغنياء وتحصين أموالهم، وتشريع الصدقة لازدياد المال ودفع الأمراض، وتشريع غسل الجمعة لإزالة أرياح الآباط، وتشريع طهارة الحديد لدفع الحرج؛ إلى غير ذلك من مواردها التي ترى أنها مشتركة في ترتب الفوائد على ذيها جزئية.

ومعلوم أن الموردين ليسا بهذه المثابة، فإن أخذ ملك الشريك شفعة لا يترتب عليه دفع الضرر في مورد من الموارد؛ فإنه على فرض تحقق الضرر يكون هو دائماً مرفوعاً بأمر متقدم طبعاً على الأخذ بالشفعة، وهو عدم لزوم بيع الشريك ومنع فضل الماء لا يكون موجباً للضرر، بل لعدم النفع، تأمل.

اللهم إلاّ أن يقال: يكفي في نكتة التشريع أدنى مناسبة، وهو كما ترى»[١].

---

(١) بدائع الدرر في قاعدة نفي الضرر (ص٤٩) وما بعدها.

ملاحظتنا على ما أفاده (قده):

إن ما ذكره من إمتناع كون المورد علة للحكم وللتشريع معاً ـ في المقام ـ على خلاف المتعارف في مقام التعليل؛ لأنه عندما تعلل شيئاً بشيء آخر، فإما أن يكون هذا غالبياً أو دائمياً، وإلاّ فلا معنى للتعليل؛ فإذا أردت أن تشرع الصلاة مثلاً لأنها تنهى عن الفحشاء والمنكر بنسبة واحد في المئة، فإن هذا المعنى لا يكون ـ عندئذ ـ علة للتشريع، لأن الظاهر أن عالم العلية يعني أن المعلول مستمد من العلة وأنها سبب وجوده، فلا بد أن تكون علاقة العلة بالمعلول علاقة دائمية أو شبه دائمية، وأما هذه التعليلات التي ذكرت في الأمثلة فهي واردة في مقام بيان ترتب بعض الفوائد وليست في مقام التعليل.

إستدراك الإمام الخميني (قده):

ثم إن الإمام الخميني (قده) بعد أن بين عدم تناسب اللاضرر مع الموردين، إستدرك تماثلاً: «لكن يمكن أن يقال: إن نكتة التشريع ليست سلب الضرر عن الشريك فقط، حتى يقال ما ذكر، بل هو وسلب الضرر عن صاحب المال، فإنه لو جعل الخيار للشريك بفسخ المعاملة بقي ملك صاحب المال الشريك له، بلا مشترٍ.. الخ»[1].

ونحن من خلال ذلك نرى أن قضية تطبيق لا ضرر على موارد الشفعة غير ثابتة، نعم تبقى قضية منع فضل الماء ليمنع فضل كلأ.

---

(١) المصدر السابق.

قاعدة لا ضرر ومنع فضل الماء:

لابد في المقام من ذكر أمرين:

الأمر الأوّل: إنه لا يلزم من المنع ضرر، بل عدم نفع، لأن معنى الضرر ـ على ما سيأتي ـ ما يصيب الإنسان في ماله أو نفسه أو عرضه بحيث يوجب نقصاً في ذلك، وهذا غير عدم النفع والإنتفاع؛ فمنع فضل الماء يندرج تحت عنوان عدم النفع، وليس تحت عنوان لزوم الضرر.

الأمر الثاني: إنه بناءً على أن المورد من صغريات لا ضرر، يلزم من ذلك تعليل حكم كراهتي بأمر إلزامي.

أما فيما يتعلق بالأمر الأوّل، فنقول: إن هذا الحكم ليس مطلقاً، وإنما هو قضاء بين أهل البادية، ونحن لو درسنا المسألة بحسب طبيعتها ـ في ذلك الوقت ـ لرأينا فيها ضرراً، لأن طبيعة البادية الصحراوية وقلة المياه فيها، وأن وجود المياه فيها ليس إلاّ من خلال هذه الآبار ـ التي هي إما ملك لشخص أو لعائلة ما ـ فإذا أراد كل من يملك بئراً أن يمنع ماءه عمن يحتاج إلى الشرب والسقي. فإن في ذلك ضرراً لا محالة، لأنه يؤدي إلى هلاك النفس والماشية، ومع عدم الإطلاق يمكن ـ عندئذ ـ تطبيق قاعدة لا ضرر في هذا المورد ولو بهذا اللحاظ.

لكن مع ذلك، فنحن لا نستطيع أن نلتزم بأنه في كل مورد من الموارد التي يمنع فيها الإنسان ماءه أو ماله عن الآخرين وبحيث يلزم من ذلك تضررهم أو تضرر ماشيتهم وزرعهم، لا نستطيع أن نلزم صاحب

الماء أو صاحب المال برفع الضرر عن الآخرين أو دفعه عنهم، لأن ذلك ليس من صغريات لا ضرر، وإلاّ لزم ـ بناءً على ذلك ـ منع الناس من كثير من التصرفات، لأنه قلّما يوجد تصرف من شخص ما إلاّ وقد يسبب الضرر لشخص آخر، نعم في صورة ما إذا كان يلزم الضرر من منع صاحب الماء ماءَه عن الآخرين، وكان هذا المنع بحيث يعتبر في نظر العقلاء تسبيباً أقوى من المباشرة أمكن عندئذ رفع هذا الضرر وإلزامه بعدم المنع، لأن المورد حينئذ من صغريات لا ضرر على أساس الضرر النوعي، لا الشخصي بلحاظ أنه إذا كان وضع الحكم خاضعاً للمصلحة أو المفسدة النوعية، فلا مانع من أن يكون رفعه تابعاً للجانب النوعي في المصلحة والمفسدة المضادة.

وأما فيما يتعلق بالأمر الثاني، فقد وقع الخلاف بين الأعلام في أنّ النهي تنزيهي أو إلزامي. وعلى الثاني هل يجب على صاحب الماء بذل الماء بعوض أو بغير عوض؟ على الخلاف المعروف بينهم.

والمنقول عن الشيخ الطوسي (قده) في الخلاف والمبسوط، وابن زهرة الحلبي، وكذا المحكي عن ابن الجنيد، أنه يجب على صاحب البئر بذل ما يفضل عن حاجته، وليس له أن يمنع الآخرين من الإستفادة من البئر فيما يحتاجون إليه للشرب لهم ولماشيتهم بحجة أن الماء ملك له.

لكن العلماء بعد عصر الشيخ الطوسي (قده) لما لاحظوا أن هذه الروايات ليست نقية من ناحية السند ـ كما ذكره صاحب المسالك ـ مع ملاحظة أن الناس مسلطون على أموالهم، أفتوا بالكراهة، وإلاّ فمقتضى القاعدة المنع، لا الحكم بالكراهة.

وهناك كثير من الموارد التي نرى فيها أن الشيخ الطوسي (قده) متقدم على من بعده من الفقهاء، من قبيل ما أوردناه في بحثنا في الرضاع ـ مما هو محل ابتلاء للناس ـ من أنه لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن، فإن الشيخ لا يمنع من ذلك، لكن كل من أتى بعده أفتى بعدم الجواز. . . فلاحظ.

وهناك نظرية فقهية إستقربها السيّد الشهيد محمد باقر الصدر (قده)، وهي أن المياه الجوفية لا يملكها صاحب الأرض سواء كانت من تفجيره لها أو من وجودها طبيعياً قبل ملكه للأرض، لأن الماء ليست نماءً للأرض، بل هي ثروة في داخل ثروة، مما يجعلها مستقلة عن الأرض، ولعل هذا هو الذي يفسر الحديث النبوي الشريف بحيث يكون مضمونه أنه ليس لصاحب الماء ـ الذي يجري الماء في أرضه ـ منع الآخرين، فهو صاحب حق في الماء كما أن للناس الحق في الإنتفاع به، والله العالم.

والخُلاصة أن التناسب بين الموردين وبين الضرر المنفي أو عدمه، لا يترتب عليه كبير أثر وفائدة إلاّ ما يتصور من تقوية ما إستفاده الشيخ الأنصاري (قده) من أن لا ضرر ولا ضرارتعني رفع الحكم الذي يأتي منه الضرر، بناء على أن الموردين من موارد كبرى لا ضرار، وإلاّ فيقوى الإحتمال الذي ذكره شيخ الشريعة الأصفهاني من لزوم حمل النفي على غير معناه الحقيقي، وهو إرادة النهي، ومن هنا قوّى (قده) عدم علاقة هذين الموردين بحديث الضرر البتة وعدم التناسب بينهما، فتأمل.

الباب الثاني

في معنى لا ضرر، وإستعراض آراء الأعلام

أ ـ أقوال اللغويين.
ب ـ المعنى الإفرادي.
جـ ـ المعنى التركيبي.
د ـ أقوال الأعلام.

البحث الأول
الضرر وعلماء اللغة

ذكر غير واحد من أعلام اللغة أن للضرر معانٍ كثيرة، وجعل إبن فارس في معجمه أصول هذه المعاني ثلاثة: الأوّل خلاف النفع، والثاني إجتماع الشيء والثالث القوة؛ ثم عد هذه المعاني المتعددة[١].

وفي تاج العروس: «وقال أبو الدقيش: كل ما كان من سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضُرٌّ، وما كان ضد النفع فهو ضَرٌّ... إلى أن قال: والاسم الضرر، فعل واحد، والضرار فعل إثنين، وبه فسر الحديث: (لا ضرر ولا ضرار)، أي لا يضر الرجل أخاه فينقص شيئاً من حقه، ولا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه، وقيل: هما بمعنى، وتكرارهما للتأكيد»[٢].

وقال الراغب الأصفهاني في مفرداته: «الضر سوء الحال، إما في نفسه لقلة العلم والفضل والعفة، وإما في بدنه لعدم جارحة ونقص،

---

(١) معجم مقاييس اللغة (ج٣، ص٣٦٠).

(٢) تاج العروس (ج١٢، ص٣٨٤) وما بعدها، مادة «ضرر».

وإما في حالة ظاهرة من قلة مال أو جاه»[١].

وتبعه الطريحي في تفسير الضرر بسوء الحال فهو: «بالضم سوء الحال وبالفتح ضد النفع»[٢].

وفي المصباح: «الضر: الفقر والفاقة»[٣].

وحاصل هذه المعاني: النقص والضيق وسوء الحال والفقر والفاقة والعمى والمرض والهزال والزمانة والقحط والهزال والإيذاء والعلة وغيرها[٤].

ولكن الملاحظ أن هذه المعاني المتكثرة والمتعددة، ليست هي المعنى الموضوع له اللفظ «ضرر» قطعاً، لأن شأن علماء اللغة كما سيأتي إنما هو تتبع موارد إستعمال اللفظ، سواء كان المعنى حقيقة أو مجازاً، فلا بد من إرجاع هذه المعاني المتعددة إلى ما هو المعنى الموضوع له اللفظ، وقد عرفت أن ابن فارس أرجعها إلى أصول ثلاثة؛ حتى أن هذه الأصول الثلاثة، ليست كلها معانٍ حقيقية للفظ، فإن مقتضى تطور اللغة وتدرجها قد يأبى عن ذلك.

والمهم لنا في هذا المقام إنما هو تشخيص معنى ملائم يمكن تفسير ما ورد في الاحاديث والروايات به حتى يكون الفقيه على بصيرة من أمره وسيأتي أن الأنسب جعل المعنى هو النقص والنقصان.

---

(١) مفردات الفاظ القرآن (ص٢٩٣) كتاب الضاد.

(٢) مجمع البحرين (ج٣، ص٣٧٣).

(٣) المصباح المنير (ج٢، ص٣١٠).

(٤) راجع تاج العروس (ج١٢، ص٣٨٤) وما بعدها، والمصباح المنير للفيومي (ج٢، ص٣٦٠)؛ وتفسير غريب القرآن للطريحي (ص٢٥٧) ما أوله الضاد من باب الراء.

البحث الثاني
في المراد من الضرر والضرار
من حيث المعنى الإفرادي

يدور الكلام حول المراد من كلمتي «الضرر» و«الضرار» اللتين وردتا في الحديث؛ فالمعروف بين علماء اللغة كما تقدم: أن الضرر خلاف النفع وضد له، فكل شيء يكون ضداً للنفع فهو ضرر، وربما يعبر البعض بأن الضرر هو سوء الحال وكل فعل يكون متضمناً لسوء حال الإنسان يسمّى ضرراً؛ بينما يرى البعض الآخر أن الضرر عبارة عما يحدث للإنسان من ضيق، أو ما يحدث له مما يكرهه؛ وأمثال هذه التعابير والتي يبدو أنها لا تعدو أن تكون مجرد إستعمالات متعددة والتي تمثل مصاديق كثيرة لمفهوم عام وشامل لكل هذه الموارد.

والذي يمكن تصويره مما يكون جامعاً لجميع موارد هذه الإستعمالات، أن الضرر: هو نقص ما، يوجب خللاً في عناصر حياة الإنسان وما يتصل به من شؤونه؛ فإنه لا إشكال في أن النقص الحاصل للإنسان في أحد أعضاء جسده يمثل ضرراً بالنسبة إليه، ولذا فكل ما

ذكر من العناوين السابقة يصدق على هذا المورد. لأن نقصان أي عضو من أعضاء جسد الإنسان، هو مما يكرهه، وهو مما يكون موجباً للضيق، وهو مظهر أيضاً من مظاهر سوء الحال، وهكذا. . . وهو ضد النفع أيضاً.

ولا إشكال أيضاً أن النقص الحاصل للإنسان في الإنتفاع ببعض المنافع، كأن يمنع من الإنتفاع بداره ـ مثلاً ـ فإن هذا يعتبر ضرراً؛ وكذلك النقص الحاصل في ماله، أو حتى النقص الحاصل في السلطنة على ماله؛ أو يكون الخلل في العرض والكرامة فالذي يسيء إلى كرامة نفسه يقال: ضرّ نفسه، وربّما يتجاوز ذلك حتى يشمل بعض المنافع التي تحقق مقتضاها وإن لم تتحقق هي بعد، كما لو كان لإنسان شجرة مثمرة ولكن منعها مانع من أن تثمر في وقتها، فإن الثمر ـ وإن لم يكن حاصلاً ـ ولكنه في طور الحصول، لأن كل المقتضيات ـ على الفرض ـ موجودة، فههنا يصدق عنوان الضرر، وإن لم يصدق عنوان النقص، إلاّ بلحاظ أن الثمر ـ هنا ـ يعتبر كأنه حاصلٌ.

إذن فكلمة الضرر تصدق في كل موارد النقص في المال أو في النفس أو في العرض أو في أي شيء يتعلق به، بحيث إما أن يكون هذا الشيء متوفراً أو تكون عناصره ومقتضياته متوفرة على نحو يُرى بنظر العرف كالشيء الحاصل، فإنه يصدق عندئذ النقص أو التلف بلحاظه على هذا النحو؛ ولا يفرق في كل ذلك بين أن يكون متعلقاً بالنفس وبين أن يكون متعلقاً بالغير.

والحاصل: أن التعابير المختلفة والمتداولة على ألسنة اللغويين

كلها تمثل إشارة إلى هذا المعنى؛ أي الخلل الذي يحدث للإنسان، فيفوته النفع الحاصل في نفسه أو ماله أو عرضه وما إلى ذلك مما تقدمت إليه الإشارة.

هل علماء اللغة من أهل الخبرة؟

ونحن نعرف أن اللغويين ـ كما يتحدث علماء الأصول ـ ليسوا من أهل الخبرة في المعنى الموضوع له اللفظ، وإنما هم من أهل الخبرة في موارد إستعمالاته، وتتبع هذه الموارد، ولذلك لا يوافق علماء الأصول على حجية قول اللغوي من خلال أنه من أهل الخبرة في تمييز المعنى الحقيقي عن المعنى المجازي، ومن ثم كان دور اللغوي هو إستقراء موارد استعمال اللفظ، محاولاً الإستيحاء من مختلف هذه الموارد للوصول إلى معرفة المعنى الحقيقي، فقد يتوصل إلى ذلك وقد لا يتوصل بل يحوم حول المعنى الحقيقي دون أن يلامسه، كما في التعبير بأن الضرر هو سوء الحال، فإنا نلاحظ أن سوء الحال عنوان ينطبق على النقص، وهكذا في مختلف التعابير الأخرى.

هذا كله فيما يتعلق بكلمة الضرر؛ وأما كلمة الضرار فنرى أن اللغويين يتحدثون عن ذلك بطريقة أخرى، لأن ضرار فعال من المفاعلة، وقد ميّز بعضهم بين الضرر والضرار، فقالوا: إن الضرر إبتداء الفعل والضرار الجزاء؛ وقيل: الضرر ما يضر صاحبك وتنتفع به أنت، كما في قضية سمرة بن جندب، فإنه عندما يدخل إلى عذقه بدون إستئذان صاحب الدار فإنه بذلك يضر بصاحبه لينتفع هو؛ وأما الضرار فهو أن تضر بصاحبك من غير أن تنتفع أنت.

وقيل: إنهما بمعنى واحد والتكرار للتأكيد؛ وقيل: إن الضرار هو الجزاء على الضرر[١]، ولعل كل هذه المعاني تنسجم مع فكرة الإثنينية المستفادة من عالم المفاعلة[٢].

ولسيدنا الأستاذ المحقق الخوئي (قده) كلام في المقام ينقله عن بعض المحققين من مشايخه[٣]، حول ما هو الشائع من ضرورة أن تكون المفاعلة هي فعل الاثنين حيث يقول (قده): «ثم إن المعروف بين الصرفيين والنحويين، بل المسلّم عندهم أن باب المفاعلة فعل للإثنين، لكن التتبع في موارد الإستعمالات يشهد بخلاف ذلك، وأوّل من تنبه لهذا الإشتباه المسلم هو بعض الأعاظم من مشايخنا المحققين (ره)؛ والذي يشهد به التتبع أن هيئة المفاعلة وضعت لقيام الفاعل مقام إيجاد المادة، وكون الفاعل بصدد إيجاد الفعل؛ وأقوى شاهد على ذلك هي الآيات الشريفة القرآنية، فمنها، قوله تعالى: ﴿**يخادعون الله والذين آمنوا وما يخدعون إلاّ أنفسهم**﴾[٤] فذكر سبحانه وتعالى أن المنافقين بصدد إيجاد الخدعة، ولكن لا تقع خدعتهم إلاّ على أنفسهم، ومن ثم عبّر في الجملة الأولى بهيئة المفاعلة، لأن الله تعالى لا يكون مخدوعاً

---

(١) هذه الوجوه ذكرها ابن الأثير في النهاية (ج٣، ص٨١) وما بعدها.

(٢) المفاعلة مصدر لباب (فاعل يفاعل) ولهذا الباب مصدر آخر هو (فعال)، فيقال مثلاً: ضاره يضاره مضارة وضراراً: وإنما يعبر عن هذا الباب بالمفاعلة لأنه أشهر مصادره، ونسب إلى جمع من اللغويين بأنه موضوع للمشاركة، بمعنى أن كل طرف من الطرفين فعل بالآخر مثل ما فعله به الآخر، وسيأتي أن هذا المعنى ليس مقصوداً في هذا الباب، بل إن جملة من موارده تأبى ذلك.

(٣) هو المحقق الشيخ محمد حسين الاصفهاني الكمياني (قده).

(٤) سورة البقرة، الآية(٩).

بخدعتهم، لأن المخدوع ملزوم للجهل وتعالى الله عنه علوّاً كبيراً؛ وعبّر في الجملة الثانية بهيئة الفعل المجرد، لوقوع ضرر خدعتهم على أنفسهم لا محالة.

ومنها، قوله تعالى: ﴿**إن الله إشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة، يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون..**﴾(١) ووجه الدلالة واضح لا حاجة إلى البيان.

والشواهد على ما ذكرناه في هيئة المفاعلة كثيرة في الآيات الشريفة جداً؛ ومن تتبع يجد صدق ما ذكرناه، فإن بعض مشايخنا المتقدم ذكره قد تتبع لإستفادة هذا المطلب من أوّل القرآن إلى آخره»(٢).

---

(١) سورة التوبة، الآية(١١١).

(٢) قال المحقق الأصفهاني(قده) في نهاية الدراية (ج٤، ص٤٣٧) عند التعليق على قول الأخوند في الكفاية: «كما أن الأظهر أن يكون الضرار بمعنى الضرر...»، قال:

لا يخفى عليك أن الضرار، وإن كان مصدراً لباب المفاعلة، وهو ـ كما في المتن ـ الأصل فيه أن يكون فعل الاثنين، كما هو المشهور.

إلا أنه لا أصل له، كما تشهد له الإستعمالات الصحيحة الفصيحة القرآنية وغيرها؛ فإن فيها ما لا يصح ذلك، وفيها ما لا يراد منه ذلك، كقوله تعالى: ﴿**يخادعون الله والذين آمنوا**﴾ فإن الغرض نسبة الخديعة منهم إلى الله، وإلى المؤمنين، لا منهما إليهم أيضاً؛ وقوله تعالى: ﴿**ومن يهاجر في سبيل الله**﴾ و﴿**يراؤن**﴾ و﴿**وناديناه**﴾ و﴿**نافقوا**﴾ و﴿**شاقوا**﴾ و﴿**مسجداً ضراراً**﴾ و﴿**ولا تمسكوهن ضراراً**﴾ و﴿**لا تؤاخذني**﴾ إلى غير ذلك.

ومن الإستعمالات عاجلة بالعقوبة، وبارزه بالحرب، وباشر الحرب، وساعده التوفيق، وخالع المرأة، وواراه في الأرض، فإن جميع ذلك ما لا يصح فيه إرادة الإنتساب إلى الاثنين، وما لا يراد منه ذلك. مع أنهم فرقوا بين المفاعلة والتفاعل بعد الاشتراك في التقوم بفعل الاثنين؛ بالانتساب إليهم بالاصالة والصراحة في =

معنى أن المفاعلة فعل الإثنين:

ولكننا نلاحظ على ذلك، أن مقصودهم من أن باب المفاعلة فعل للإثنين ليس معناه أن المبدأ حاصل من الإثنين أو الطرفين؛ فإن الوجدان يمنع من ذلك ويأباه مع أن التتبع في موارد الإستعمالات مما يشهد بأنه ليس من الضروري أن يكون المبدأ كذلك دائماً.

بل إن المراد أن الفعل مرتبط بالاثنين والطرفين؛ بمعنى أن هذا الباب مما يستدعي أن يكون هناك طرفان يمثل أحدهما دور الفاعل والآخر دون المنفعل؛ فمعنى قولنا «ضارب زيدٌ عمرواً» أن صدور

= الثاني، وبالاصالة إلى أحدهما والتبعية إلى الآخر في الأوّل. إلى أن قال:

فالحق أن مفاد هيئة المفاعلة غير مفاد هيئة التفاعل، وأنه لا يتقوم بطرفين كما في التفاعل؛ والتحقيق في الفرق بين مفاد هيئة المجرد ومفاد هيئة المزيد فيه من باب المفاعلة: أن مفاد الهيئة في الأوّل سواء كان بنفسه لازماً كجلس، أو متعدياً لكنه لا يتعدى إلى شخص آخر ككتب الحديث إلاّ بتوسط إلى، فيقال كتب الحديث إليه، أو كان متعدياً إلى الآخر كخدعه، لا يكون في الكل إلاّ متكفلاً لنسبة لازمة أو متعدية باداة إلى الآخر أو بلا أداة التعدية. بخلاف هيئة المفاعلة، فإن قولنا: جالسه يتضمن التعدي إلى الآخر بنفسه، فيكون مفاده بنفسه مفاد «جلس إليه» ومفاد كاتبه مفاد «كتب إليه» ومفاد خادعه هو التصدي لإيفاء الخديعة إليه، فحيثية التعدية بالاداة أو بنفسه ملحوظة في هيئة المفاعلة بنفسها، فقولنا: ضرب زيد عمرواً، أو خدع زيد عمرواً، وإن كان متعدياً إلى غيره إلا أن هذه التعدية ذاتي مفادهما، بخلاف خادع وضارب، فإن هذه الحيثية ملحوظة في مقام إفادة النسبة، فإن فعل فعلاً كان أثره خداع الغير، صدق عليه أنه خدعه، لا أنه خادعه، إلاّ إذا تصدى لخديعته؛ وكذلك إذا صدر منه ضرب واقع على عمرو، صدق عليه أنه ضربه ولا يصدق أنه ضاربه إلا إذا تصدى لضربه؛ ولذا لما أبى سمرة عن الاستئذان، قال ﷺ: إنك رجل مضار» أي متعمد لإضرار الأنصاري... الخ.

الضرب مقيّد بكونه مشاركاً فيه مع عمرو من زيد، فكأنما قيل: «شارك زيدٌ عمرواً في الضرب» فباب المفاعلة يكون بين الإثنين، ولكن بنحو يكون أحدهما فاعلاً والآخر مفعولاً. نعم قد تقتضي المادة في بعض الموارد أن يكون المبدأ حاصلاً من الطرفين، وقد لا تقتضي ذلك، لكن لا بد من طرفين يمثل أحدهما دور الفاعل والآخر دون المنفعل ـ المفعول ـ وبصرف النظر عن دلالة المادة بحسب طبيعتها على أزيد من ذلك.

أو يقال: إن الأصل في المفاعلة أن يكون فعل الإثنين، ولكن قد يكون الملاحظ في بعض المعاني التي تأبى عن ذلك، التشبه بهذا المعنى، كقولنا: (سافر) فإنه بمعنى السفر الطويل الممتد والذي يشبه حينئذ الفعل الذي يتشارك فيه الاثنان.

الفرق بين الضرر والضرار:

قيل: إن الضرر هو نفس الفعل بقطع النظر عمن تعلق به الضرر أو وقع عليه، وبقطع النظر عما إذا كان عن عمد أو لا.

والضرار هو تعمد الإضرار بالآخر؛ ولذا فمن البعيد إتحاد معنى العبارتين، لأن التأكيد يجعل المراد منهما شيئاً واحداً أو معنى واحداً.

وقد حاول بعض العلماء إستفادة أن الضرار معناه تعمد الإضرار بالآخر، ولعل تتبع بعض الموارد يؤكد هذا المعنى:

١ ـ ﴿**والذين إتخذوا مسجداً ضراراً وكفراً وتفريقاً بين المؤمنين**﴾[١].

---

(١) سورة التوبة، الآية(١٠٧).

٢ ـ ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرّحوهن بمعروف، ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾[١].

٣ ـ ﴿لا تضار والدة بولدها﴾[٢].

٤ ـ الرواية المعروفة مما رواه هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام في بعير مريض. . . «فإن قال: أريد الرأس والجلد فليس له ذلك، هذا الضرار»[٣].

٥ ـ قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «إنك رجل مضار»[٤] في قضية سمرة بن جندب.

فمن ملاحظة هذه الموارد وغيرها من موارد إستعمالاتها، يظهر أن المراد من الضرار هو أن يفعل الإنسان فعلاً قاصداً به الإضرار بالآخر.

مع أنه ليس هناك ثمرة فقهية في هذا المقام؛ فحتى لو فرضنا أنهما بمعنى واحد، فلا إشكال في أنه ليس للإنسان أن يضر نفسه أو غيره متعمداً. وقد أكد الشيخ النائيني (قده) أنه لا ثمرة فقهية حول البحث عن ذلك؛ حيث قال: «فحاصل الفرق بين الضرر والضرار أنه لو كان حكم أو فعل يلزم منه الضرر من دون تعمد وإصرار عليه فهو

---

(١) سورة البقرة، الآية(٢٣١).

(٢) سورة البقرة، الآية(٢٣٣).

(٣) الكافي (ج٥، ص٢٩٣، ح٤) باب الضرار من كتاب المعيشة.

(٤) الكافي (ج٥، ص٢٩٤، ح٨) باب الضرار من كتاب المعيشة؛ والوسائل (ج١٧ ص٣٤١، ح٤) الباب(١٢) من أبواب إحياء الموات.

(الضرر)؛ وأما إن كان عن قصد إلى ورود الضرر وتعمد عليه فهو (الضرار)؛ وكيف كان فليس إختلاف معناهما أو كون الثاني تأكيداً للأوّل مما يهم الفقيه كثيراً وإنما المهم البحث عن مفاد الجملة التركيبية»[١].

(١) رسالة لا ضرر، ضمن كتاب منية الطالب (ج٢، ص١٩٩).

البحث الثالث
مفاد الهيئة التركيبية لـ: «لا ضرر ولا ضرار»

إن كلمة «لا» في هذه الجملة لما كانت للنفي؛ حيث إن الناهية لا تدخل إلا على المضارع دون الاسم؛ وهي مع ذلك لا بد أن يتصرف في ظاهرها لعدم إرادة النفي حقيقة وذلك لأنه خلاف الواقع؛ هذا إن كانت الجملة خبرية محضة، وكان النفي هو الموضوع الخارجي.

هذا ويمكن أن تكون الجملة إنشائية قصد بها نفي الحكم تشريعاً، حيث إن جعله وسلبه بيد الشارع، أو نفي الموضوع تشريعاً كذلك، فالنفي حقيقي.

وحيث يدور الأمر بين النفي والنهي، وهل يكون النفي حقيقياً، أو إدعائياً، ثم ما هو المقدر بعد تعذر حمل النفي على الحقيقة، نشأت عدة تفسيرات وإتجاهات حول المراد من هذه الجملة «لا ضرر ولا ضرار».

الإتجاه الأول:

أن تكون لا النافية ـ هنا ـ بمعنى الناهية أي: «لا تضروا» نظير قوله تعالى: ﴿**لا رفث ولا فسوق في الحج**﴾[1] وهذا مختار صاحب الجواهر[2] (قدس سره) وتبعه شيخ الشريعة الأصفهاني (قده) والذي أصّر عليه كما سيأتي: وهو ما ذهب إليه المير فتاح صاحب العناوين[3]. وهذا هو الذي يظهر من كلمات اللغويين وشرّاح الحديث، كما في قول ابن الاثير في نهايته في تفسيره: بأن لا يضر الرجل أخاه،

---

(١) سورة البقرة، الآية(١٩٧).

(٢) قال في الجواهر (ج٣٧، ص١٥): «قلت: لا ينبغي التأمل في عدم ضمان نقصان القيمة السوقية، لعدم تفويت مال عليه بمباشرة أو تسبيب، ومن هنا لم تضمن منافع الحر، إجماعاً مع أن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» تأتي فيه: على أن إستفادة الضمان من القاعدة المزبورة متوقفة على الانجبار بفتوى الأصحاب، إذ لا إقتضاء لها إلاّ عدم مشروعية ما فيه الضرر والضرار في الإسلام على معنى النهي عن إيجاده، وهو إنما يقتضي حرمة ذلك، لا الجبر بالضمان المتوقف على إرادة إنتفاء وجوده في الدين المنزل على إرادة جبر ما يحصل منه فيه بالغرامة، لأنه أقرب المجازات إلى نفيه، بل يمكن دعوى إرادة ذلك حقيقة من النفي بلا تجوز».

(٣) قال في العناوين: العنوان العاشر (ص١٩٨) «والحق أن سياق الروايات يرشد إلى إرادة النهي من ذلك وأن المراد تحريم الضرر والضرار والمنع عنهما، وذلك إما بحمل لا على معنى النهي وإما بتقدير كلمة مشروع ومجوز ومباح ونحو ذلك في خبره مع بقائه على نفيه، وعلى التقديرين يفيد المنع والتحريم وهذا هو الأنسب بملاحظة كون الشارع في مقام الحكم من حيث هو كذلك، لا في مقام ما يوجد في الدين، وما لا يوجد، ولما كان كل من المعنيين مستلزماً للآخر؛ إذ عدم كونه من الدين أيضاً معناه منعه فيه، ومنعه فيه مستلزم لخروجه عنه؛ مضافاً إلى أن قولنا: الضرر والضرار غير موجود في الدين معنى يحتاج تنقيحه إلى تكلفات، فإن الضرر مثلاً نقص المال، وما يوجب نقصه وذلك ليس من الدين بديهة إذ الدين عبارة عن الأحكام لا عن الموضوعات».

وما يقرب من ذلك يرجع إلى النهي عن إضرار الغير؛ وبالغ شيخ الشريعة الأصفهاني (قده) في إستظهار هذا المعنى محتجاً بنظائره مما ورد في الكتاب والسنة، مدعياً ظهورها في النهي أيضاً[١].

الاتجاه الثاني:

ما ذكره صاحب الكفاية (قده) وذهب إليه، من أن المراد من النفي نفي الحكم ولكن بلسان نفي الموضوع، فمفاد الجملة عندئذ هو نفي الحكم الضرري، لكن بواسطة نفي الموضوع الضرري، فكل مورد من موارد الضرر لا حكم له، ومن ثم فيختص هذا بصورة ما إذا كان موضوع الحكم ضررياً، فالوضوء الضرري لا حكم له أعني أنه غير متصف بالوجوب، وكذا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا كان يتأتى منهما الضرر فلا حكم بوجوبها عندئذ، وهكذا في كل مورد يكون فيه الموضوع مستلزماً للضرر، فنفيه عندئذ معناه نفي الحكم، سواء كان الحكم إيجاباً أو تحريماً.

قال في الكفاية: «كما أن الظاهر أن يكون «لا» لنفي الحقيقة ـ كما هو الأصل في هذا التركيب ـ حقيقة أو إدعاء، كناية عن نفي الأثار، كما هو الظاهر من مثل «لا صلاة لجار المسجد إلاّ في المسجد» و«يا اشباه

---

(١) إن التأكيد على إرادة النهي من الجملة سواء كانت على نحو المدلول المطابقي كما في موارد إستعمال النفي في النهي مجازاً، أو كانت على نحو المدلول الكنائي، فكنّي عن النهي بطريقة النفي تأكيداً في النهي، كما في موارد إستعمال الجملة الخبرية في مقام الطلب، كما يقال مثلاً: «يعيد صلاته» حيث يريد منها ـ هنا ـ طلب الإعادة لا الإخبار عنها؛ وهنا كذلك فإن طلب الترك بواسطة الجملة الخبرية والتي لا يكون المراد فيها الإخبار عن عدم وجود المنفي حقيقة، فيكنى عن النهي بعدم الوجود، لأنه أبلغ في الزجر.

الرجال ولا رجال»، فإن قضيّة البلاغة في الكلام هو إرادة نفي الحقيقة إدعاءً، لا نفي الحكم أو الصفة كما لا يخفى، ونفي الحقيقة إدّعاءً بلحاظ الحكم أو الصفة غير نفي أحدهما إبتداءً مجازاً في التقدير أو في الكلمة مما لا يخفى على من له معرفة بالبلاغة»(١).

فهو ينفي حقيقة الضرر وماهيته إدعاءاً كناية عن نفي الحكم الضرري، فهو نفي للحكم ولكن بلسان نفي الموضوع.

الإتجاه الثالث:

ما ذكره الشيخ الأنصاري (قده) من أن المراد من الجملة ـ هنا ـ نفي الحكم الضرري، يعني نفي الحكم الذي يلزم منه الضرر، سواء كان الضرر ناشئاً من نفس الحكم أو كان ناشئاً من موضوعه، كما في قضية لزوم المعاملة الغبنية فإن الضرر ينشأ من لزوم هذه المعاملة فيكون نفس الحكم الذي هو اللزوم وأيضاً وجوب الوفاء بالمعاملة تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾(٢) ضرري، فهو منفي بمقتضى الجملة والمعنى أنه لا حكم ضرري.

الفرق بين هذين الاتجاهين:

ثم إن الفرق بين هذين الإتجاهين ـ أعني مذهب الشيخ الأنصاري (قده) ومذهب صاحب الكفاية (قده) ـ وإن كانا يشتركان في نفي الحكم الضرري إلاّ أن صاحب الكفاية قد ركز الموضوع على صورة رفع الحكم المتعلق بالموضوع الضرري، ولم يجعل المدلول هو

---

(١) كفاية الأصول (ص٤٣٢) طبعة جماعة المدرسين، قم.

(٢) سورة المائدة، الآية(١).

رفع الحكم الضرري رأساً كما فعل الشيخ الأنصاري (قده)؛ ولذا تظهر الثمرة بينهما في مسألة الإحتياط بناء على الإنسداد الكبير، حيث أنه إذا قلنا بلزوم الإحتياط بلحاظ أن شغل الذمة اليقيني يستدعي الفراغ اليقيني؛ فإنه قد يلزم الضرر فيما إذا أراد الإنسان أن يأتي بكافة الإحتمالات التي يحتمل وجوبها أو يترك كل ما يحتمل تحريمه، لأن ذلك في بعض صوره قد يلزم منه الحرج والضيق؛ وعليه فبناء على مذهب الشيخ (قده) فلا يجب الإحتياط، لأن جعله إنما نشأ من وجود الحكم الواقعي وهو عام ـ فرضاً ـ حتى لصورة الجهل، فجعله حينئذ كذلك ينشأ منه الضرر، فيكون منفياً؛ وأما بناءً على مذهب المحقق الأخوند الذي يقول بنفي الحكم إدعاءً، فالإحتياط لما كان ينشأ من خلال حكم العقل بلزوم فراغ الذمة اليقيني إذا إشتغلت كذلك، فلا دخل للشارع عندئذ فلم يكن الإحتياط متعلقاً بموضوع ضرري حتى يرتفع ولذا فإن دليل لا ضرر ليس حاكماً على أدلة وجوب الإحتياط وإنما هو حاكم على الأدلة الشرعية.

قال الشيخ في الرسائل: «ثم إن هذه القاعدة حاكمة على جميع العمومات الدالة بعمومها على تشريع الحكم الضرري كأدلة لزوم العقد وسلطنة الناس على أموالهم ووجوب الوضوء على واجد الماء وحرمة الترافع إلى حكام الجور وغير ذلك. . . الخ. ثم قال: والمراد بالحكومة أن يكون أحد الدليلين بمدلوله اللفظي متعرضاً لحال دليل آخر من حيث إثبات حكم لشيء أو نفيه عنه. . »[1].

---

(١) الوسائل (ج٢، ص١٦٦، ١٦٧)، طبعة دار الإعتصام. قم.

وقال صاحب الكفاية: «وذلك لما حققناه في معنى ما دل على نفي الضرر والعسر من أن التوفيق بين دليليهما ودليل التكليف والوضع المتعلقين بما يعمهما هو نفيهما عنهما بلسان نفيهما فلا يكون له حكومة الإحتياط العسر إذا كان بحكم العقل لعدم العسر في متعلق التكليف وإنما هو في الجمع بين محتملاته إحتياطاً، نعم لو كان معناه نفي الحكم الناشيء من قبله العسر كما قيل، لكانت قاعدة نفية حاكمة على قاعدة الإحتياط»[١].

الإتجاه الرابع:

وهو مختار الفاضل التوني (قده) على ما يظهر من الوافية، حيث قال: «وثانيها: أن لا يتضرر بسبب التمسك به مسلم، أو من في حكمه مثلاً: إذا فتح إنسان قفصاً لطائر، فطار؛ أو حبس شاة، فمات ولدها؛ أو أمسك رجلاً، فهربت دابته وضلت؛ أو نحو ذلك؛ فإنه حينئذ لا يصح التمسك ببراءة الذمة، بل ينبغي للمفتي التوقف عن الإفتاء حينئذ، . . . إلى أن قال: لإحتمال إندراج مثل هذه الصورة في قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا إضرار في الإسلام» وفيما يدل على حكم من أتلف مالاً لغيره، إذ نفي الضرر غير محمول على نفي حقيقته، لأنه غير منفي، بل الظاهر أن المراد به: نفي الضرر من غير جبران بحسب الشرع»[٢].

فمعنى نفي الضرر هو نفي الضرر الذي لا يتدارك، الذي لازمه أن

---

(١) الكفاية (ص٣٥٨)، طبعة جماعة المدرسين.

(٢) وافية الاصول، للفاضل التوني (ص١٩٣ و١٩٤)، ط. مجمع الفكر الإسلامي.

كل ضرر يحصل فإذا كان غير متدارك فهو منفي؛ فالشارع نفى أن يضر الإنسان أخاه من دون أن يتدارك ضرره، لأنْ الضرر المتدارك بمثابة عدم الضرر.

الإتجاه الخامس:

وهو الذي أثاره المرحوم الإمام الخميني (قده)، والظاهر أنه أوّل من تعرض لذلك وأثاره، وحاصل هذا الإتجاه أن هذه القضية ليست حكماً شرعياًأو تشريعياً، بل هي من قبيل الأقضية السلطانية، فإن النبي ﷺ لم يصدر هذا الحكم بما هو مشرع لتكون هذه القاعدة من الأحكام الشرعية الكلية، أعني القواعد الفقهية العامة ـ كقاعدة نفي الحرج، أو قاعدة الطهارة أو الحل أو غير ذلك من القواعد ـ بل إن النبي ﷺ قضى بذلك من خلال أنه ولي الأمر والسلطان؛ لأن المسألة من المسائل التي تتعلق بتنظيم الواقع الاسلامي ـ أن لا يضر أحدٌ أحداً ـ فهي من قبيل القضايا التنظيمية التي تنطلق من خلال السلطنة والولاية.

وهو رحمه المولى يؤكد على هذه النظرية من خلال مناقشة كافة الإتجاهات السابقة، مع التركيز على أن «لا ضرر ولا ضرار» واردة في الضرر الناشيء من الناس، لا الضرر الناشيء من الشارع إذْ لا معنى لرفع الحكم الضرري[1]... ومن هنا تكون هذه القاعدة من القواعد

---

(١) يلاحظ أن أقضية النبي ﷺ والتي نقلها عبادة بن الصامت، والتي ورد فيها لا ضرر مستقلاً والتي يمكن إعتبارها الرواية الأساس في المقام وأن روايات أهل البيت عليهم السلام ربما كانت تشير إليها؛ فإنها ذكرت في أقضيته ﷺ بما هو حاكم لا بما هو مشرع.

السلطانية لا من القواعد الفقهية(١).

مناقشة هذه الإتجاهات؛ الاتجاه الأول:

أما الإتجاه الأوّل، والذي كما سلف قد أصر عليه شيخنا شيخ الشريعة (قده) فقد إستدل عليه بوجوه:

الوجه الأوّل: شيوع إرادة النهي من هذا التركيب في كلام الفصحاء نظماً ونثراً، خاصة الكتاب والسنة النبوية، مثل قوله تعالى: ﴿**لا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج**﴾(٢)، وقوله تعالى: ﴿**فإن لك في الحياة أن تقول لا مساس**﴾(٣)، أي لا يمس بعض بعضاً... الخ،

(١) وقد ينشأ بناء على هذه النظرية كلام وبحث آخر له تعلق بالمقام، وهو أن القضايا والأحكام السلطانية التي تصدر عن النبي ﷺ وأولي الأمر عليهم السلام بما هم ولاة، هل لها إمتداد؟ بحيث أن النبي ﷺ بما هو حاكم يركز بعض الأمور ـ التي يسميها السيد الشهيد محمد باقر الصدر (قده) «منطقة الفراغ» وهي المناطق التي لم يجعل فيها الشارع حكماً شرعياً، بل تركت لولي الأمر، فالنبي ﷺ بصفته الحاكمية ملاء هذه المنطقة، وهي قد تكون ناشئة من حالات طارئة ـ كما في ضرائب البلدية والدفاع في عصرنا الحاضر ـ تفرض على الولي معالجتها، لأنها تتصل بالنظام العام، غير أن الشارع جعل أمرها بيد الولي؟

فنقول هنا: هل لتصرف النبي ﷺ في مسألة سمرة بن جندب، عندما قال: «إذهب واقلعها» والذي يعتبر ولايتياً ـ مثلاً ـ لا شرعياً، لأن منع الضرر لا يتوقف على قلعها، وإن كان في هذا كلام يأتي إن شاء الله ـ فهل لتصرفاته ﷺ إمتداد حتى ينسج على نفس هذا المنوال ولاة الأمر بعده ﷺ وخاصة الفقهاء في عصر الغيبة، أم هي خاصة بزمان وقوعها وحدوثها، وقد يأتي التعرض لها إن شاء الله في بعض البحوث القادمة.

(٢) سورة البقرة، الآية(١٩٧).

(٣) سورة طه، الآية(٩٧).

ومثل قوله ﷺ: «لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام»[١] وقوله ﷺ؛ «لا إخصاء في الاسلام ولا بنيان كنيسة»[٢] وأيضاً قوله ﷺ: «لا سبق إلاّ في خف أو حافر أو نصل»[٣]، ولو ذهبنا لنستقصي ما وقع من نظائرها في الروايات وفي إستعمالات الفصحاء لطال المقال، وأدى إلى الملال[٤].

الوجه الثاني: إن أئمة اللغة ومهرة أهل اللسان متفقون على إرادة النهي لا يرتابون فيه، ولا يحتملون غيره؛ ثم نقل (قده) أمثلة على ذلك في المقام[٥]، ونقل بعده كلاماً لصاحب العناوين (قده)[٦].

الوجه الثالث: إن النهي مناسب لرواية «لا ضرر ولا ضرار على مؤمن»[٧].

الوجه الرابع: عدم مناسبة تفسير الرواية بناءً على حمل النفي على حقيقته.

ويرد على هذه الوجوه؛ أولاً: فيما يخص الوجه الأوّل:

---

(١) الكافي (ج٥، ص٣٦١، ح٢)؛ والتهذيب (ج٧، ص٣٥٥، ح١٤٤٥).

(٢) الجامع الصغير (ج٣، ص٢٧٢٥ ح٩٦٩٧).

(٣) سنن أبي داوود (ج٣، ص٢٩، ح٢٥٧٤).

(٤) رسالة في قاعدة لا ضرر ولا ضرار، لشيخ الشريعة (قده) ص(٣٧ و٣٨) ط دار الأضواء.

(٥) حيث نقل كلام ابن الاثير في نهايته، ولسان العرب، والدر النثير للسيوطي، وتاج العروس، ومجمع البحرين للطريحي؛ راجع الرسالة (ص٤٣) ط، دار الأضواء.

(٦) نقلنا كلام صاحب العناوين في الهامش رقم (٣) ص(٧٦).

(٧) وذلك في مرسلة ابن مسكان، الكافي (ج٢٥، ص٢٩٤، ح٨).

فإن إستعمال هذه الجملة ـ أعني ما تركب من (لا) ومدخولها ـ في بعض مواردها في النهي لا يدل على أن لها ظهوراً في ذلك في الموارد الأخرى؛ مع أن في قوله تعالى: ﴿**لا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج**﴾[١] قرينة على إرادة النهي فإنه لا يحتمل إلا النهي، لأن الآية واردة في بيان بعض تروك الحج المطلوب عدمها وهذا يعني من الشارع النهي عن إيجادها، فكان الحمل على النهي ـ هنا ـ إنما هو لقرينة خارجية، دون أن يكون ذلك لظهور الجملة في ذلك؛ وهي أن إرادة غير النهي لا معنى له.

هذا وقد يدّعي البعض غرابة إستعمال الجملة الخبرية السلبية وإرادة النهي منها، لأن ذلك غير مألوف في المحاورات العرفية، كما لعله يفهم من صاحب الكفاية، حيث يقول: «وإرادة النهي من النفي وإن كان ليس بعزيز، إلاّ أنه لم يعهد من مثل هذا التركيب»[٢].

جواز إستعمال الجملة السلبية في النهي:

ولكنا نرى ـ وفاقاً للبعض ـ أنه لا مانع من ذلك، لأنه وارد على غرار إستعمال الجملة الخبرية الإيجابية وإرادة الطلب منها، أي إستعمالها للدلالة على الأمر؛ لأن المصحح لذلك إذا كان الملازمة أو التأكيد ـ كما يقولون ـ فهو موجود أيضاً في موارد إستعمال الجملة الخبرية السلبية للدلالة على النهي، لأنه كان للمتكلم أن يعبر عن إرادته المؤكدة بالفعل فيخبر عنه كما لو كان واقعاً، حتى يصور بأنه لا يرضى

---

(١) سورة البقرة، الآية(١٩٧).

(٢) الكفاية (ص٤٣٣) ط. جماعة المدرسين. قم.

إلاّ بوقوعه بحيث لا يتصوره إلا واقعاً؛ فكذلك له أن يخبر عن إرادته المؤكدة لترك الفعل بحيث لا يتصوره إلا معدوماً؛ وهذا مما لا غرابة فيه؛ غاية الأمر أنه على نحو الكناية لا على نحو إستعمال اللفظ في معناه المطابقي؛ لكن لا بد من قرينة ـ حينئذ ـ عامة أو خاصة.

نعم يمكن أن يقال: إن إستعمال الجملة الخبرية في مقام الطلب والأمر أمر مألوف ومتعارف أكثر من إستعمالها ـ سلبية ـ في مقام النهي؛ هذا **أولاً**.

وثانياً: إن هناك موارد كثيرة مثل «لا ربابين الوالد وولده» و«لا شك لكثير الشك»، و«لا سهو في نافلة»[1]، وأمثال ذلك؛ لا معنى لإرادة النهي منها، ولا مصحح له. مضافاً إلى أنه يمكن القول بأكثرية إرادة النفي دون النهي، في مقابل العكس، فما ذكره (قده) من شيوع إرادة النهي من أمثال هذه التراكيب لا يمكن المساعدة عليه.

وثانياً: فيما يخص الوجه الثاني:

فقد بيّنا في ما سبق عدم حجية قول اللغوي في بيان المعنى الموضوع له اللفظ، لأن اللغوي شأنه أن يتتبع موارد إستعمالات هذا اللفظ وذاك، وإن لم يكن اللفظ موضوعاً للمعنى المستعمل فيه في الأصل؛ مع أن المراد هنا تشخيص معنى الجملة التركيبية فإن عدم حجية قولهم عندئذ أبين وأوضح، فتأمل[2].

---

(١) مستدرك الوسائل (ج٦، ص٤١٤، ح٧١١٢) باب ١٦ من أبواب الخلل نقلاً عن المقنع للصدوق (ص٣٣).

(٢) وهنا لا بد من الإشارة إلى أن المصادر التي نقل عنها شيخ الشريعة الأصفهاني (قده) أن المراد من الجملة هنا النهي، هي كما سبق ذكرها في بعض =

وثالثاً: فيما يخص الوجه الثالث:

أما بالنسبة إلى قوله: «على مؤمن» فقد يقال: إن وجودها وعدمه على حد سواء بالنسبة إلى فهم المراد، إذ كما يقال: يحرم الإضرار بالمؤمن، كذلك يقال: لا حكم للضرر على مؤمن، أو لا حكم ضرري عليه على إختلاف المباني؛ ويكون ذكر المؤمن من جهة الإهتمام به في مقابل الكافر، ولذا قيل إن فائدة هذا القيد إنما هو إخراج الكافر إذا كان حربياً، لأن المعاهد والذمي يلحق بالمؤمن ـ هنا ـ لما دل من الأدلة الخاصة على حرمتهما، وأما الحربي فالشارع أهدر إحترامه فلا حرمة له كلية.

فهذا القيد «على مؤمن» لا يصح جعله قرينة على إرادة النهي من الجملة(١)، نعم يمكن أن يشكل قرينة على إرادة الضرر والإضرار بالغير، دون الضرر والإضرار بالنفس، وسيأتي الكلام حول ذلك إنشاء الله.

ورابعاً: فيما يخص الوجه الرابع:

وهو عدم مناسبة تفسير الرواية بناءً على النفي، ومناسبتها بناءً

= الهوامش، نهاية ابن الأثير، ولسان العرب لابن منظور، والدر النثير للسيوطي، وتاج العروس للزبيدي، ومجمع البحرين للطريحي.

(١) لأنه إذا لم يمكن تطبيق الكبرى على الصغرى إلا إذا أريد من هذا التركيب النهي فيكون هذا القيد قرينة على إرادة النهي، وأما إذا كان يمكن التطبيق بناءً على إرادة النهي وبناء على إرادة نفي الحكم الضرري أو الذي يتأتى منه الضرر أو غير ذلك من سائر المباني، فعندئذ لا يصح جعل قوله «على مؤمن» قرينة على إرادة خصوص النهي، ما دام أن المعنى يستقيم على جميع الإحتمالات، فتأمل.

على إرادة النهي؛ حيث قال: «إنك رجل مضار، ولا ضرر ولا ضرار على مؤمن» كما في رواية ابن مسكان عن زرارة؛ إنما هو بمنزلة صغرى وكبرى، فلو اريد التحريم كان معناه إنك رجل مضار والمضارة حرام، وهو المناسب لتلك الصغرى، لكن لو أريد غيره مما يقولون صار معناه: إنك رجل مضار والحكم الموجب للضرر منفي، أو الحكم المجعول منفي في صورة الضرر، ولا أظن بالاذهان المستقيمة إرتضاءه»[1].

فنقول: إن عدم جعل الشارع للحكم الضرري، أعم من كونه حكماً تكليفياً أو وضعياً، فإن النفي قد يتعلق بالجانب التكليفي، فيكون نتيجته الحرمة، وقد يتعلق بالجانب الوضعي، فتكون النتيجة ثبوت الخيار أو نحو ذلك، فإذا كانت الرواية بمنزلة الصغرى والكبرى، فيصح التناسب مع إرادة النفي كما يصح مع إرادة النهي؛ لأن التطبيق كما هو معقول إذا اريد النهي، فهو أيضاً معقول مع إرادة النفي، لأنه يلتقي في بعض الموارد مع الحرمة وفي بعضها الآخر مع نفي اللزوم وما إلى ذلك.

والمتحصل إلى الآن أن ظهور جملة «لا ضرر ولا ضرار» في النهي مما لا نفهمه، مع أنه (قده) أتعب نفسه كثيراً في هذا المجال؛ لكنا لم نستطع أن نجد فيما ذكره من الاستشهادات أو من الوجوه ما يمكن أن يدل على ظهور هذه الفقرة في النهي.

---

(١) رسالة لا ضرر، للشيخ شريعة الأصفهاني (ص٤٣) ط. دار الأضواء.

مناقشة الإتجاه الرابع:

وهو أن يكون المراد نفي الضرر غير المتدارك، وهو مذهب الفاضل التوني (قده) كما بيناه ـ والمراد من نفي الضرر ـ على هذا الإتجاه ـ نفيه من غير جبران في الشرع بمعنى أن الشارع يشغل ذمة الضار لمصلحة الذي وقع عليه الضرر؛ وقد عبر الشيخ الأنصاري (قده) عن هذا الإتجاه بأنه: «أرادا الإحتمالات وإن ذكره بعض الفحول»[١] وهو كذلك؛ لأن مجرد تشريع وجوب التدارك لا يوجب سلب الضرر، بل الذي يوجب نفي الضرر وسلبه إنما هو التدارك الفعلي، فإن العرف يرى أن الضرر ينزل منزلة العدم إذا كان هناك تدارك فعلي للضرر، فالذي يتضرر في سبيل تجارته أو في سبيل بعض الأهداف التي يسعى إليها إذا حقق ربحاً ووصل إلى أهدافه يرى نفسه كأنه لم يتضرر، لأن الأمور تؤخذ بنتائجها، ولكن لا بد من تحقق التدارك والجبران في الخارج، وأما مجرد أن يشرع المولى حكماً يتدارك به هذا الضرر، فإن ذلك لا يصحح النفي[٢].

---

(١) رسائل فقهية، قاعدة لا ضرر، ضمن مجموعة تراث الشيخ الأنصاري (ج٢٣، ص١١٤).

(٢) قد يقال: إن التدارك الخارجي إنما يرفع الضرر الخارجي، لأنه إذا كان ناجماً عن أفعال العباد، فلا معنى للنفي عندئذ إلا بالتدارك الفعلي والخارجي.

ولكن لما كان الضرر قد يتأتى من تشريع بعض الأحكام، فالمناسب للمولى المشرع ـ عندئذ ـ أن يرفع هذا الضرر، وذلك إما برفع ما يتأتى منه الضرر رأساً، وذلك بلسان نفيه، وأما أن يشرع ما يتدارك به الضرر، ويمكن عندئذ أن يقال إن الضرر منفي، ليكون التدارك بمثابة الحكم الوضعي، بمعنى إشغال ذمة الضار لمصلحة الذي وقع عليه الضرر، وذلك كما في الموارد التي جوّز فيها الشارع إتلاف مال شخص لمصلحة أهم، فإن البعض ذهب إلى أن جواز ذلك، مختص =

هذا بالإضافة إلى أن الضار لو كان متمرداً على إرادة المولى وعاصياً له، فإن عدم نفي الضرر بمجرد تشريع تداركه يكون أوضح، فإن العرف يرى أن الضرر وقع لا محالة، وتشريع الضمان لا يوجب الجبران، وذلك من جهة التمرد والعصيان؛ فتأمل(١).

مع أن جبران وتدارك الضرر ـ تشريعاً ـ معناه: أن الضرر من أسباب الضمان بشكل مطلق، فإن معنى نفي الضرر عندئذ لزوم التدارك بما يرفع الضرر؛ وعندئذ يكون الضرر من أسباب الضمان ـ كالإتلاف

= بما إذا كان المتلف ضامناً لما يتلفه من مال الآخر؛ وعندئذ يكون أمراً معقولاً في نفسه.

إلاّ أن إثبات ذلك محل كلام وإشكال، لأنه يؤدي، كما سيبينه الاستاذ (دام ظله) إلى أن الضرر من أسباب الضمان، والمعروف بين الأصحاب أن اليد والإتلاف من أسباب الضمان، ولم يعهد كون الضرر بنفسه سبباً مستقلاً للضمان.

(١) لعل وجه التأمل أن نفي الضرر يراد منه إثبات قاعدة عامة كلية تكون المرجع في كثير من التطبيقات المعروفة بين الفقهاء (رضوان الله عليهم)، وهذا يمكن أن يكون على عدة أنحاء:

١ ـ **النحو الأوّل**: أن يكون الضرر فعلاً خارجياً لبعض المكلفين تجاه البعض عدواناً وظلماً.

٢ ـ **النحو الثاني**: أن يكون الضرر ناتجاً عن تشريع بعض الأحكام من المولى، كالوضوء الضرري.

٣ ـ **النحو الثالث**: أن يكون الضرر فعلاً خارجياً لبعض المكلفين تجاه البعض الآخر، ولكن لا على نحو العدوان والعصيان، بل من خلال حكم شرعي يراد إمتثاله، كما في موارد المعاملة الغبنية ـ مثلاً ـ فنفي الضرر تارة يناسب أن يكون نهياً تكليفياً مفاده حرمة الضرر والإضرار بالآخر ليكون علاجاً للنحو الأوّل، وأخرى يناسب أن يكون رفعاً للتشريع ـ كما في حديث الرفع ـ ليكون علاجاً للنحو الثاني، وثالثة يناسب أن يكون نهياً وضعياً مفاده لزوم تدارك الضرر، وهو مشترك بين الضمان ونفي اللزوم، فليس المراد من تدارك الضرر إنما هو الضمان دائماً.

واليد ـ سواء كان ذلك على نحو التسبيب أو المباشرة أو لو لم يكن كذلك أيضاً، مع أن الفقهاء (رضوان الله عليهم) لا يلتزمون بأن الضرر من أسباب الضمان، نعم هم يلتزمون بوجوب تدارك هذا الضرر فيما إذا كان من قبيل الإتلاف المباشر أو من قبيل التسبيب إلى ذلك، فيما إذا كان السبب ـ عرفاً ـ أقوى من المباشر، كما لو حفر إنسان حفرة في طريق عامة وغطّاها فوقع فيها بعض المارة.

وأَمّا أن يكون الضرر من أسباب الضمان مطلقاً، فهذا يلزم منه تأسيس فقه جديد؛ على أن المصير إلى هذا الإحتمال والذي هو خلاف الظاهر جداً، لا يكون إلاّ إذا لم يكن للكلام معنىً معقول في نفسه، وقد ذكر البعض أن هذا الإحتمال هو آخر ما يصار إليه، نظراً إلى أن هذه الأنحاء المفسر بها النفي هنا، إنما هي طولية، لا يصار إلى المرتبة الثانية إلاّ إذا لم يمكن المصير إلى المرتبة الأولى(١).

مناقشة الإتجاه الثاني:

وهو مذهب صاحب الكفاية (قده)، أي أن المراد من نفي الضرر هو نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، فيكون مفاد الكلام، أن الأحكام الثابتة لموضوعاتها منفية عنها إذا كانت تلك الموضوعات توجب ضرراً، وذلك كالوضوء إذا كان ضررياً، فإن حديث لا ضرر ينفي عنه الوجوب، ومثله نفي الشك لكثير الشك، أو نفي الربابين الوالد وولده، فإن الشك موجود حقيقة والربا متحقق موضوعاً وحقيقة، فيكون نفيهما إنما هو نفي لحكمهما، وذلك بلسان نفي الموضوع، فيكون المعنى لا

(١) القواعد الفقهية، للميرزا البجنوردي، قاعدة لا ضرر (ج١، ص١٨٨).

حكم لكثير الشك، ولا حرمة للربا بين الوالد والولد، وهكذا.

وهذا الإحتمال وإن كان صحيحاً في نفسه، ولكن لا يمكن الإلتزام به والمصير إليه، لأنه يؤدي إلى خلاف المقصود، الذي هو حرمة الإضرار بالغير - مثلاً - وإذا جرينا على طبق هذا الإحتمال، يكون المعنى حينئذ، نفي حرمة الاضرار بالغير بلسان نفي الإضرار.

توضيح ذلك: إن العناوين المأخوذة لبيان موضوعاتها، تارة تكون أولية، وتارة تكون ثانوية، والمراد بالأول: كونها كليّاً طبيعياً ويكون المورد مصداقاً من مصاديقه ويحمل عليه بالحمل الشائع الصناعي، وأما العناوين الثانوية فهي عبارة عن كونها مسبباً توليدياً؛ فإن مثل حركة اليد - تارة تؤخذ عنواناً أولياً، ليقال: هذه حركة يد، فيشار بها إلى أي فرد من أفرادها إذا فرض له حكم ما. وأخرى تؤخذ عنواناً ثانوياً، كما إذا كان ينشأ منها التأديب مثلاً، فتكون معنونة به ولازمه تعنون حركة اليد بعنوان ثانوي هو التأديب، مع أن التأديب مسبب عن حركة اليد، لا أنه نفسها.

الضرر من العناوين الثانوية:

والمقام من هذا القبيل؛ فإن المنفي لما كان عنوان الضرر، وهو ليس من العناوين الأولية للفعل الموجب للضرر، فإن إنطباق الضرر على الوضوء الضرري ليس إنطباق الكلي الطبيعي على مصاديقه، بل هو مسبب عن الوضوء ومترتب عليه، فلو كان النفي نفياً للحكم بلسان نفي الموضوع، لزم أن يكون المنفي هو الحكم الثابت للضرر، لا الحكم المترتب على الفعل الضرري، ومن هنا قلنا بأن هذا الإحتمال يؤدي إلى

خلاف المقصود.

فإن قلت: اليس تقولون في حديث الرفع إن المرفوع في ظاهر الحديث هو نفس الخطأ والنسيان وما أُلحق بهما، مع أن المراد هو رفع الحكم المتعلق بالفعل الصادر حال الخطأ والنسيان، وهذا كما ترى رفع للحكم بلسان رفع الموضوع، كذلك فمقامنا هو هو، أي مشابه للمقام فليكن المنفي ـ هنا ـ هو حكم الفعل الضرري بلسان نفي الموضوع.

فنقول: إن هناك فرقاً بين رفع الضرر ونفيه ـ هنا ـ وبين رفع الخطأ والنسيان من عدة جهات:

الأولى: إن من موارد إستعمال الجمل المنفية بلا التي لنفي الجنس ـ والتي ذكرها سيدنا الأستاذ المحقق الخوئي[1] (قده) ـ أن تكون الجملة مستعملة في نفي شيء في الشريعة المقدسة الاسلامية، كما في قوله عليه السلام: «لا رهبانية في الإسلام» أو «لا مناجشة في الإسلام»[2]، فتارة تكون مستعملة في نفي موضوع من الموضوعات، وأخرى مستعملة في نفي نفس الحكم الشرعي إبتداءً.

وعلى الأوّل: وهي ما إذا إستعملت في نفي موضوع من الموضوعات في الشريعة المقدسة، فيستفاد منه نفي الحكم الثابت له في الشرائع السابقة، أو في العرف، فإن الرهبانية ـ مثلاً ـ كانت معروفة في الأمم السابقة والسالفة، والمناجشة أيضاً وهي الأزدياد في ثمن السلعة من غير إرادة شرائها، وهذا أمر كان متعارفاً عند العرف في

---

(١) مصباح الأصول (ج٢، ص٥٢٥).
(٢) الجامع الكبير، للسيوطي (ج١، ص٩١٠).

الجاهلية، فمعنى نفيه عندئذ، يكون كناية عن نفي تشريعه في شريعتنا المقدسة.

وعندئذ، فالرفع المتعلق بالخطأ والنسيان وغيرهما في حديث الرفع ـ وبقرينة قوله ﷺ: «رفع عن أمتي...».. إذا تعلق النفي به، يكون المنفي حينئذ هو الحكم الثابت لهما في الشرائع السابقة؛ لأن الظاهر من قوله ﷺ: «رفع عن أمتي» إختصاص الرفع بهذه الشريعة، ولازمه ثبوت الحكم في الشرائع السابقة، ولا تكون المؤاخذة على الخطأ والنسيان منافية للعدل، حتى يستنكر وقوعها في الشرائع السابقة، فإنه يمكن أن تكون ـ أي المؤاخذة ـ على ترك التحفظ عن الخطأ والنسيان، كأن يعمد المكلف إلى الكتابة كي لا يقع فيها، وهذا لا ينافي العدل؛ نعم إذا صدرا بغير إختياره وكان لا يمكنه التحفظ عنهما أيضاً، كانت المؤاخذة عليهما حينئذ منافية للعدل، ولذا فلا تصح صحة المؤاخذة حينئذ[١].

عدم صحة مقايسة رفع الضرر برفع الخطأ:

إذا عرفت ذلك، يظهر لك عدم صحة مقايسة رفع الضرر، برفع الخطأ والنسيان، لعدم كون الرفع رفعاً للحكم بلسان الموضوع ـ في حديث الرفع ـ بل هو رفع للآثار التي كانت ثابتة للخطأ والنسيان في الشرائع السابقة.

الثانية: إن الضرر لو فرض وجوده ـ كما في الوضوء الضرري ـ

(١) ولعله يشير إلى هذا المعنى قوله تعالى: ﴿**ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا**...﴾ في آخر سورة البقرة، الآية(٢٨٦).

فإنما يكون مسبباً عن الفعل الخارجي الذي هو الوضوء، فنسبة الضرر إلى الفعل هي نسبة المعلول إلى العلة والمسبب إلى السبب؛ على عكس نسبة الخطأ والنسيان إلى الفعل؛ التي هي نسبة العلة إلى المعلول والسبب إلى المسبب.

ومن المعروف أن إستعمال نفي العلة والسبب يمكن أن يراد به نفي المعلول والمسبب، وذلك لتعارف مثل هذا الإستعمال، ولا غرابة فيه إذ لما كان لا يعقل وجود المعلول من دون علته، فيمكن التعبير عن نفي المعلول بعدم وجود العلة ونفيها، وأما عدم وجود المعلول فلا يساوق عدم وجود العلة والسبب، إذ قد توجد العلة في الخارج دون أن يوجد معها معلولها، لوجود مانع من التأثير، وعند ذلك، فلا يعني نفي المعلول نفي العلة، لأن عدمه أعم من عدم وجودها أو عدمه؛ فلا يكون التعبير عن نفي العلة بنفي المعلول تعبيراً صحيحاً، بل هو غريب وغير متعارف بين ابناء المحاورة.

الثالثة: إن في مورد حديث الرفع، إنما صير إلى مثل هذا الحمل أعني حمل النفي على نفي الحكم بلسان نفي الموضوع لعدم صحة حمل الكلام على النفي الحقيقي، لأنه إما يستلزم الكذب في كلام النبي ﷺ أو اللغو، وكلاهما محال في حقه ﷺ: فصوناً لحمل كلامه على ما يكون محالاً في حقه، كان لا بد من تقدير وتصرف في المراد بالمنفي؛ بخلاف المقام فإنه لا موجب لحمل هذا النفي على غير حقيقته، بل يمكن أن المنفي حقيقة هو الضرر ليكون مفاده نفي جعل الحكم الضرري، والذي هو أحد اتجاهات المسألة.

مناقشة الإتجاه الخامس:

وهو ما ذكره الإمام الخميني (قده)، ومهّد له بعدة مقدمات، فبعد أن حمل النفي على النهي، بين أن النهي ـ هنا ـ ليس تشريعياً، بل هو سلطاني ولايتي.

قال (قده): ولا بد لبيانه من ذكر مقدمات:

الأولى: إن لرسول الله ﷺ في الأمة شؤوناً:

أحدها: النبوة والرسالة...

وثانيها: مقام السلطنة والرئاسة والسياسة.

وثالثها: مقام القضاء والحكومة الشرعية:.. الخ.

قال (قده): وبالجملة: إن لرسول الله ﷺ ـ مضافاً إلى المقامين الأولين ـ مقام فصل الخصومة والقضاء بين الناس، قال تعالى: ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً**﴾[1].

الثانية: إن ما ورد من رسول الله ﷺ وأمير المؤمنين عليه السلام بلفظ (قضى) أو (حكم) أو (أمر) وأمثالها، ليس المراد منه بيان الحكم الشرعي... بل معناه هو أنه قضى أو حكم أو أمر من حيث أنه سلطان وأمير، أو من حيث إنه قاضٍ وحاكم شرعي.

الثالثة: قد يعبر في مقام الأوامر الصادرة عنه ﷺ أو عن

(١) سورة النساء، الآية(٦٥).

أمير المؤمنين عليه السلام بما أنهما السلطان والحاكم بغير هذه الالفاظ المتقدمة، فيقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أو قال أمير المؤمنين عليه السلام، لكن قرينة الحال والمقام تقتضي الحمل على الأمر المولوي أو القضاء وفصل الخصومة... الخ.

الرابعة: ثم إنه (قده) أيد ما ذكره بنقل بعض الروايات الواردة بالالفاظ المتقدمة وبعض ما يكون بقرينة المقام دالاً على أن الأمر الصادر أمر مولوي سلطاني؛ ثم قال:

إذا عرفت ما ذكرناه، فاعلم أن حديث نفي الضرر والضرار قد نقل عن مسند أحمد بن حنبل برواية عبادة بن الصامت في ضمن قضايا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ولفظه: (قضى أن لا ضرر ولا ضرار)، وقد إتضح أن لفظة «قضى» أو «حكم» أو «أمر» ظاهرة في كون المقضي به من أحكام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بما أنه سلطان أو قاض، وليس من قبيل تبليغ أحكام الله وكشف مراده تعالى... فيكون قوله: (قضى أن لا ضرر ولا ضرار) ظاهراً في أنه من أحكامه بما أنه سلطان، وأنه نهى عن الضرر والضرار، بما أنه سائس الأمة ورئيس الملة وسلطانهم وأميرهم، فيكون مفاده: أنه حكم رسول الله وأمر بأن لا يضر أحدٌ أحداً، ولا يجعله في ضيق وحرج ومشقة؛ فيجب على الأمة طاعة هذا النهي المولوي السلطاني بما أنها طاعة السلطان المفترض الطاعة[(١)]

ولكن يمكن المناقشة في ما أفاده (قده) بما يلي:

أولاً: إن مسألة السلطنة والقضاء إنما تتصل بالأمور الجزئية التي

(١) بدائع الدرر في قاعد نفي الضرر (ص١٠٥) وما بعدها.

تقتضيها حركة السلطنة، فمثلاً من سلطات الحاكم أن ينصب للجيش قائداً، أو ينصب لهذه المحافظة محافظاً، يجعل فلاناً وزيراً. . وهكذا فإنه يصدر تعليماته حول كيفية إدارة أمور الناس؛ لأن عالم السلطنة ينطلق في الحالات المتحركة من جزئيات الأمور، والمسائل اليومية والتنظيمية التي ليس لها خط عام في الشريعة، لأن القضايا العامة فمن الطبيعي أنه لا بد فيها من خط تشريعي عام(١).

ومن المعروف أن الدولة عندما تمارس السلطة والحكومة، فإنما تكون ممارستها من خلال القانون، وتقنين القوانين وتأصيلها مما يتصل بالجانب التشريعي ولا دخل له في عملية ممارسة السلطة، لأن ممارسة السلطة وإعمالها إنما هو في مرتبة متأخرة عن تشريع القوانين(٢).

نعم، ربما تأبى بعض الحالات من تشريع حكم عام، باعتبارها من الأمور المتحركة والتي تختلف بحسب الأمكنة والأزمنة ـ كقضايا الضرائب المتحركة وما شاكلها، والتي قد تسمى بمنطقة الفراغ، فعندئذ يناط أمرها لولي الأمر.

---

(١) أي القضايا التي تتصل بحياة الأمة بشكل عام، والتي تكون من خلال العلاقات العامة بين الناس مع بعضهم البعض؛ مثل: لا تقتل، لا تضر؛ لا تجرح، لا تسرق. . . الخ. وهذه مما تتصل بالواقع العام لحياة الأمة، فهي ليست من الأمور المتصلة بحركة السلطة، في المجال التنفيذي والمجال القضائي؛ وهي بشكل عام تدور حول حفظ أموال الناس وأعراضهم ودمائهم.

(٢) إن ممارسة السلطة يمكن تصويرها على نحوين:

النحو الأول: تطبيق القواعد العامة التي بني عليها النظام العام والذي تحكم الدولة على أساسه.

والنحو الثاني: يكون في القضايا المتحركة اليومية، مما يكون داخلاً تحت عنوان تنظيم حياة الناس اليومية، ولكن في الموارد الجزئية، دون القضايا العامة.

الضرر في القرآن الكريم:

ونحن عندما ندرس موضوع الضرر في القرآن الكريم، نرى عدة آيات كما في قوله تعالى: ﴿**لا تضاروهن لتضيقوا عليهن**﴾ و﴿**لا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا**﴾وغير ذلك من الموارد الكثيرة التي ورد فيها الحديث عن حرمة الضرر، مما يوحي بأن حرمة الضرر من الخطوط العامة التشريعية؛ وأن الشارع في تحريمه لكثير من هذه الأمور المذكورة في الآيات الشريفة، كان في مقام تطبيق هذه القاعدة العامة؛ أو التشريع العام.

وقد بينا في بداية البحث إستفادة هذا العنوان العام ـ أعني أن الضرر مرفوض في الجملة إسلامياً ـ من خلال الآيات التي تم إستعراضها.

فإذا كان حكم الضرر واضحاً من خلال القرآن الكريم، باعتباره من الأمور العامة التي تحكم حركة التشريع، فإن معنى قضى رسول الله ﷺ أن لا ضرر ولا ضرار أو ما شابه هذا التعبير؛ معناه أنه في مورد تطبيق الحكم الكلي، ولا غرابة في إستعمال هذا التعبير في أمثال هذه الموارد، فيكون عندئذ بياناً للحكم الشرعي.

والمتحصل أن ما ذكره (قده) من أن نفي الضرر حكم سلطاني وليس حكماً شرعياً مما لا يمكن الموافقة عليه.

إمتداد الأحكام السلطانية:

ثم لو سلمنا أن نفي الضرر يناسب أن يكون حكماً سلطانياً وليس

حكماً شرعياً حاكماً على أدلة الأحكام الأولية كما سيأتي التعرض له؛ فنقول:

هل هذه الأحكام السلطانية مختصة في زمن النبي ﷺ، أم يمكن شمولها لكل الأمة من بعده ﷺ؛ يعني هل دور الحكم السلطاني هو دور الأحكام اليومية التي تتعلق بالواقع الخاص الذي يعيشه الناس، فيدخل في الأمور التنظيمية التي كان يمارسها ﷺ، ويمكن أن يأتي مَنْ بعده فيرى أن المصلحة تقتضي تنظيماً آخر ـ كما في تولية فلان على اليمن، أو في تأمير أسامة على الجيش.

فهل يكون هذا العمل منه ﷺ ملزماً، لأن لأحكامه السلطانية إمتداداً وتأثيراً حتى بعد وفاته ﷺ؛ أو يمكن عدم الإلتزام بها، فيمكن تغيير أمراء الجيوش والولاة من بعده ﷺ.

والذي يدعونا إلى هذا التساؤل هو ما ربما يقال: إن الأحكام السلطانية على نحوين؛ لانها إما أن تتصل بالموارد الجزئية مثل الأمر بقلع النخلة؛ وإما أن تتصل بالقضايا العامة، فالنبي ﷺ من خلال وعيه لعمق الواقع الاسلامي، وأنه بصدد قلع وقمع مادة الفساد، وحماية الناس بعضهم من البعض الآخر، وإيجاد الأمن السلوكي في حياتهم؛ فإذا كان الأمر كذلك؛ حق لنا أن نتساءل أن مثل هذا الحكم السلطاني من أي النحوين هو.

نفي الضرر حكم سلطاني عام:

وإذا عرفت تنوع الأحكام السلطانية؛ وأنه ليس كل حكم سلطاني ينحصر في مورده وزمانه، بل إذا إنطلق من حالة عامة فإنه يتجاوز ظرفه

وحدوده، وعندئذ يشمله قوله تعالى: ﴿**أطيعوا الله وأطيعوا الرسول...**﴾[١]؛ إذا عرفت هذا تعرف أن نفي الضرر إنما هو من الأحكام السلطانية العامة التي مارسها النبي ﷺ بصفة كونه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، وبصفة كونه حاكماً تتصل ولايته حتى إلى ما بعد وفاته ﷺ: ولذا فنحن نلتزم بأن هذا الحكم السلطاني ـ نفي الضرر ـ يمتد إلى ما بعد وفاة النبي ﷺ.

مناقشة الاتجاه الثالث:

وهو ما إختاره الشيخ الأنصاري (قده) من أن المنفي في هذه الفقرة هو الحكم الضرري، بمعنى أن الشارع لم يشرع حكماً ضررياً؛ حيث يكون ذلك إما من قبيل المجاز في الكلمة، ليكون المراد من (لا ضرر) لا حكم يلزم منه الضرر[٢]، أو من قبيل ما ذكره المحقق النائيني (قده) من أن المراد من نفي الضرر نفيه في مقام التشريع، فيكون وزانه عندئذ وزان قوله ﷺ: «الطواف في البيت صلاة»[٣] فإن المراد ـ هنا ـ إثبات أحكام الصلاة للطواف؛ غاية الأمر أنهما يتقابلان تقابل السلب والإيجاب[٤]؛ ولذا إلتزم (قده) في حديث الرفع بأن الرفع

---

(١) سورة النساء، الآية(٥٩).

(٢) أي أطلاق المسبب على السبب، فإن الحكم الضرري يعتبر سبباً للضرر، فإن تشريع لزوم المعاملة الغبنية ـ مثلاً ـ من قبل الشارع سبب من أسباب الضرر اللاحقة بالمكلف من خلال الإلتزام بذلك؛ وكذا في تشريع جواز دخول سمرة إلى عذقه من دون إستئذان الأنصاري، فإنه سبب من أسباب الضرر اللاحقة للانصاري. وغير ذلك.

(٣) سنن ابن ماجة، كتاب الطهارة وسننها (ح٢٧١ و٢٧٤) نقلاً عن عوالي اللئالىء (ج١، ص١٦٧).

(٤) والتنظير هنا لبيان أن نفي الشارع لشيء أو إثباته لشيء آخر، إنما هو نفي لهذا =

حقيقي وأن المعنى عندئذ، رفع هذه الأمور في مقام التشريع، فلا حاجة إلى تقدير مثل المؤاخذة وغير ذلك مما ذكر في محله.

والحاصل إما أن يكون الإسناد مجازياً وإما أنْ يكون حقيقياً؛ على ما إختاره المحقق النائيني (قده)؛ معللاً ذلك بأن المناسب للنفي ـ هنا ـ إنما هو النفي في مقام التشريع لأنه ليس من شأن الشارع الإخبار عن النفي الخارجي، وإنما المناسب الإخبار عن النفي التشريعي(١).

= الشيء أو إثباته في مقام التشريع؛ فتأمل..

(١) إن قيل: كيف يكون نفي الحكم في عالم التشريع نفياً للضرر؟ فيقال إن الأحكام الشرعية لما كانت من الأمور الإعتبارية النفس الأمرية، وأن وجودها التكويني هو عين تشريعها، فإذا كانت كذلك فإثباتها أو نفيها راجع إلى إفاضة حقيقتها وإيجاد هويتها أو إعدامها عن قابلية التحقق فعلى هذا يكون نفيها من السلب البسيط؛ وقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» أيضاً من هذا القبيل.

وقد يتوهم أن الضرر حيث يكون عنواناً ثانوياً للأفعال فيختص صحة ورود النفي البسيط عليه بما إذا كان عنواناً ثانوياً ومسبباً توليدياً عن الأمور الخارجية التكوينية دون ما إذا كان عنواناً ثانوياً للأمور التشريعية كلزوم العقد ووجوب الوضوء، لاسيما في مثل الأخير، فإن ايجاب الوضوء على من يتضرر به ليس علة تامة للزوم الضرر، بل هو من المعدات، فإسناد الضرر إلى الحكم إسناد مجازي؛ ولكنك خبير بفساد هذا التوهم وأنه لا فرق في الإسناد الحقيقي بين أن يكون الضرر عنواناً ثانوياً للأمور الخارجية التكوينية وأن يكون عنواناً ثانوياً للأمور الشرعية، وأنه يصح نفي الضرر حقيقة عن كليهما بجامع واحد؛ وذلك لأن إيجاب الوضوء على من يتضرر به، وما كان من قبيل ذلك كجعل السلطنة للمالك أو الشريك على ما يتضرر به الجار أو الشريك؛ فلأن ترتب الضرر على الإيجاب والجعل، وإن كان بتوسط إرادة المكلف وإختياره، وليس نفس البعث والجعل علة تكوينية للوقوع في الضرر إلاّ أن إرادة المكلف حيث كانت مقهورة في عالم التشريع لهذا البعث والجعل الشرعي فبالآخرة ينتهي الضرر إلى البعث والجعل، راجع قاعدة لا ضرر؛ من تقريرات النائيني (قده) من كتاب منية الطالب (ج٢، ص٢٠٥) وما بعدها.

وقد ذكر الشيخ الأنصاري (قده) بأن هذا المعنى ـ أي نفي الحكم الشرعي ـ هو الأنسب بالفهم العرفي وهو الذي يفهم أيضاً من كلمات العلماء.

ولذلك نبّه على أن دليل هذه القاعدة حاكم على عموم أدلة إثبات الأحكام الشامل لصور التضرر بموافقتها[١].

وقد ذهب إلى هذا المعنى أيضاً سيدنا الإستاذ الإمام الخوئي(قده) حيث بعد أن ذكر موارد إستعمالات هذه الجملة أعني ما تركب من لا النافية ومدخولها، وإتخذ لذلك طريقة حاصرة ضمن عناوين محددة، وأن النتيجة الطبيعية عندئذ أن الصحيح في مفاد نفي الضرر في عالم التشريع هو نفي الحكم الضرري، كما أن مفاد نفي الحرج في عالم التشريع هو نفي الحكم الحرجي[٢].

الإشكالات التي ذكروها على مختار الشيخ الأنصاري (قده):

إن كل ما قيل حول تصوير أن المراد من نفي الضرر هو نفي الحكم الضرري، مبني على أن الضرر مسبب عن جعل الشارع لبعض الأحكام التي يلزم منها ذلك؛ وهو خلاف الظاهر من هذه الفقرة؛ لأنها واردة في مقام إضرار الناس بعضهم ببعض، ويؤيد ذلك بعض القرائن.

الأولى: ورود لا ضرر ولا ضرار على مؤمن.

الثانية: إن ما ذكر قد يناسب قوله ﷺ: «لا ضرر» ولكن لا

---

(١) سلسلة تراث الشيخ الأنصاري، رسائل فقهية (ج٢٣، ص١١٦).

(٢) راجع مصباح الأصول (ج٢، ص٥٣٠) وقد تقدمت الإشارة إلى هذه الوجوه، فراجع.

يناسب ولا يتصور في قوله ﷺ: «ولا ضرار» حيث ذكروا في معناه أنه الضرر الصادر من الشخص عمداً أو جزاءً أي بقصد الإضرار بالغير؛ وهو أمر لا يتصور في حق الشارع، حتى يمكن أن يتصور نفيه.

الثالثة: إن في تطبيق هذه الجملة في مسألة سمرة وخاصة في مورد قوله ﷺ: «إنك رجل مضار، ولا ضرر ولا ضرار» على الضرر الخارجي الصادر منه ما يؤكد أن المراد من الضرر المنفي، إنما هو الضرر الموجه إلى الغير.

الرابعة: إن ما ذكره علماء اللغة في تفسير هذه الفقرة لا يناسب إرادة الضرر الناتج عن الجعل والتشريع، حيث إن ظاهر كلماتهم في معنى الفقرة: أن لا يضر المؤمن أخاه.. الخ هو الضرر الصادر من الناس.

والخلاصة إن هذه القرائن تناسب أن يكون الضرر المنفي هو الضرر الصادر من الناس بحق بعضهم البعض؛ وحيث أن المنفي بحسب ما أفاده الشيخ هو الحكم الضرري، فيختص عندئذ بالأحكام المتعلقة بإضرار الناس بعضهم مع بعض، أي فهو مختص بالحكم الضرري بالنسبة إلى الغير، فلا يشمل نفي وجوب الوضوء والحج مع الضرر(١).

---

(١) وقد أشار الشيخ الأنصاري نفسه إلى ذلك، حيث قال: فتبين مما ذكرناه: أن الأرجح في معنى الرواية بل المتعين هو المعنى الثالث لكن في قوله: «لا ضرر ولا ضرار» من دون تقييد أو مع التقييد بقوله: «في الاسلام».
وأما قوله: «لا ضرر ولا ضرار على مؤمن» فهو مختص بالحكم الضرري بالنسبة إلى الغير؛ فلا يشمل نفي وجوب الوضوء مع الضرر، والحج مع الضرر.
راجع رسائل فقهية (ج٢٣، ص١١٦) ضمن تراث الشيخ الأنصاري (قده).

وقد يقال تأكيداً لذلك بأنا لم نر علمائنا السابقين كالشيخ الطوسي والعلامة وغيرهما إستندوا في قضية رفع الوضوء الضرري أو الحج كذلك إلى قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»؛ وانما إستندوا في ذلك إلى أن في تحمل هذا الضرر حرج فينفى بدليل لا حرج.

الفرق بين الحرج والضرر:

قد عرفت فيما سبق عند الكلام على معنى الضرر أنه النقص في المال أو في العرض أو في البدن أو نحو ذلك، ولكن الحرج هو المشقة الشديدة التي لا تتحمل عادة، وقد يصدق على بعض الضرر بأنه حرجي، ولكن ليس كل ضرر يكون تحمله حرجياً.

وعندئذ يتضاءل الخلاف بين الشيخ الأنصاري (قده) وخصومه في هذا المقام إلى صورة الضرر الذي لا يكون تحمله حرجياً، حيث إن دليل لا ضرر يشمله بناءً على مذهب الشيخ (قده)، خلافاً لمن خالفه فإن «لا ضرر» و«لا حرج» معاً لا يشملان المقام؛ فتأمل.

توضيح ذلك:

إذا توقف إستنقاذ حق المؤمن على الترافع إلى الجائر، فإن لا ضرر ترفع حرمة ذلك، بناءً على ما ذهب إليه الشيخ (قده) من نفي الحكم الضرري، لأن في منعه من الترافع ضرراً، فيكون المنع منفيّاً.

وأما على ما ذهب إليه القوم؛ فإنه يفرق بين ما إذا كان ذلك حرجياً وغيره، فإنه يجوز الترافع فيما إذا كان تحمل الضرر الناتج من الحرمة حرجي، دون ما سواه[1].

---

(١) أيضاً في صورة حاجة المرأة إلى الطبيب أو لزوم كشف العورة أمام الطبيبة، فقد =

الرد على ما أثير من الإشكالات حول مختار الشيخ الأنصاري:

إن أهم ما أثير حول مختاره (قدس سره) هو أن في تطبيق قوله ﷺ: «إنك رجل مضار، ولا ضرر ولا ضرار» على الضرر الخارجي ما يوجب إختصاص الضرر بالضرر الصادر من الناس بحق بعضهم البعض؛ حيث إعتبرت «لا ضرر ولا ضرار» كبرى لصغرى: «إنك رجل مضار».

فنقول: إن كون لا ضرر ولا ضرار كبرى إريد تطبيقها على الضرر الخارجي عندما أشار النبي ﷺ إلى أن سمرة رجل مضارٌ، لا يعني أن هذه الكبرى تنحصر في هذا المورد، وهو مورد كون الضرر خارجياً، لا صلة للشارع فيه، إذ كما تشمل هذا المورد، فإنه يمكن شمولها ـ بنفسها ـ للضرر الناتج عن الحكم الصادر عن الشارع؛ إذا أوجب ضرراً أيضاً، وذلك لأن كونِ الفرد المشار إليه في الرواية ضرراً خارجياً صدر من سمرة تجاه الأنصاري لا يرقى أن يكون دليلاً مانعاً من شمول الكبرى لغيره من الموارد ويؤيد ذلك بل يؤكده أن جملة «لا ضرر ولا ضرار» قد وردت بشكل مستقل أيضاً، سواء من طرقنا أو من طرق العامة.

لا يقال: إنه ولو بنينا على صدورها مستقلة وأنها من أقضية النبي ﷺ إلا أن ذلك لا يفيد في تعميمها للضرر الناتج عن جعل

= يمكن الاستدلال بجواز ذلك، تارة بنفي الضرر ـ بناء على مذهب الشيخ الأنصاري(قده) ـ ولا يفرق في ذلك بين كونه حرجياً أو لا، وأخرى بنفي الحرج وعند ذلك يختص بصورة المشقة الشديدة.

الحكم من الشارع، إذ المناسب من كونها قضاءً صدرت عن النبي ﷺ، هو أنها وردت لبيان أن النبي ﷺ كان يرفع الخصومة في بعض مواردها بأنه ليس لأحد أن يضر بأخيه، فهو يقف إلى جانب من يقع عليه الضرر ويمنع الآخر من أن يلحق به الضرر فهذا لا يؤثر شيئاً في المقام، بل لعله يؤكد إختصاص الضرر المنفي بالضرر الخارجي.

لأنه نقول: إنه بناء على نفي الضرر وإعتبار ذلك كبرى كلية، فلا معنى عندئذ لجعل وردها مستقلة قرينة على إختصاص هذه الكبرى بالضرر الخارجي، لأن لسان «وقضى أنه لا ضرر ولا ضرار». لا يفي بتخصيص الضرر بالخارجي منه فقط؛ إذ لا مانع من أن يقال قضى النبي ﷺ بذلك وإرادة الأعم من الضرر الخارجي والضرر الناجم عن الجعل الشرعي، فكما أن ورود لا ضرر ولا ضرار في قضية سمرة لا يخصصها في مورد الضرر الخارجي، فكذا ورودها كقضاء مستقل من أقضيته ﷺ لا يخصصها كذلك، ما دام لا يوجد أي تنافٍ في المقام من إرادة الأعم من الضرر الخارجي.

وقد يؤيد إرادة العموم أيضاً ورود هذه الفقرة كما في بعض الروايات مع قوله «في الاسلام» فإنا وإن لم نثبت حجية الجملة مع هذا القيد بإعتبار أنها ربما تكون مستوحاة وليست من كلام النبي ﷺ، ولكنها تصلح أن تكون مؤيدة، فتأمل.

التأكيد على عدم حجية قول اللغوي:

وأما ما يستشهد به من كلام أئمة اللغة من أن معنى هذه الفقرة هي أن لا يضر الرجل أخاه ولا يجازيه بالاضرار به، ونحو ذلك مما ورد في

كلامهم فإنه قد تقدم مراراً أنه لا حجية لقول اللغوي في ذاته، إلا من خلال كونه من أهل الخبرة، وهو إنما يعد من أهل الخبرة فقط في تتبع موارد إستعمالات اللفظة من جهة هيئتها الإفرادية، ولا يعيّن أي الاستعمالات يكون حقيقة وأيها يكون مجازاً، لأن دأب أئمة اللغة تتبع موارد الإستعمال، وقد تبين في محله أن الإستعمال أعم من الحقيقة والمجاز هذا أولاً.

وثانياً: إن نص علماء اللغة على معنى من المعاني -على فرض إعتبار قولهم- إنما يعتبر حجة فيما إذا كان عائداً إلى الهيئة الافرادية أو إلى المادة كذلك؛ وأما فيما إذا كان راجعاً إلى بيان معنى الهيئة التركيبية لجملة ما -ما لم يستند ذلك إلى الوضع مباشرة- فلا يمكن عندئذ إعتبار قولهم حجة ما دام لم يفد الإطمئنان بكون هذا المعنى هو المراد من هذا التركيب.

وثالثاً: لو سلمنا حجية قول اللغوي مطلقاً حتى في مثل المقام، فإن ذلك لا يكون دليلاً -أيضاً- على إختصاص الضرر المنفي بالخارجي فقط، وذلك لأنه لا يعلم أنْ مرادهم -أي أئمة اللغة- هو إنحصار المعنى في هذا المورد، وإنما المناسب أن يكون ذلك منهم من باب التمثيل وذلك من جهة أن أوضح مصاديق الضرر، أن يضر الرجل آخاه ويجازيه بالإضرار؛ وهذا عندئذ لا يزيد عن أن يكون تطبيقاً كما تقدم في تطبيق ذلك أيضاً في مورد سمرة والرجل الأنصاري.

إشكال الشيخ الأنصاري (قده) على مختاره ومذهبه:

نعم أورد الشيخ الأنصاري (قده) على نفسه[(١)]، وتبعه على ذلك

(١) قال الشيخ في الرسائل. «ثم إنك عرفت بما ذكرنا أنه لا قصور في القاعدة المذكورة من حيث مدركها سنداً أو دلالة؛ إلا أن الذي يوهن فيها هي كثرة =

آخرون بلزوم كثرة التخصيص، بناءً على إرادة الأعم؛ وهو مستهجن عند العقلاء وقبيح، فتصبح الرواية مجملة لا يعرف المراد منها، ولا بد عندئذ من الإقتصار على القدر المتيقن إن كان؛ فإن الأحكام المجعولة في باب الضمانات والحدود والديات والقصاص والتعزيرات كلها ضررية، وكذا فإن تشريع الخمس والزكاة والحج والجهاد ضرري، مع أنها مجعولة في الشريعة ومن دون أن يلتزم الفقهاء برفعها.

وأجاب الشيخ (قده) بأنّ كثرة التخصيص إنما تكون مستهجنة فيما لو كانت بعناوين متعددة، وأما لو كان إخراج أكثر الأفراد بعنوان واحد، فإن ذلك لا يغير شيئاً في المقام، فإنه لو قيل ـ مثلاً ـ أكرم علماء النحو، وقيل لا تكرم الفسّاق منهم، وكان من باب المصادفة أن أكثر هؤلاء العلماء خارجون لكونهم فسّاقاً، فلا يعتبر هذا مستهجناً؛ نعم لو قيل: لا تكرم فلاناً.. وفلاناً... و... حتى لزم إخراج الأكثر، فإن ذلك قبيح ومستهجن لا يصدر من العقلاء.

وردّ صاحب الكفاية (قدس سره) وغيره من العلماء ، بأنه لا فرق في إستهجان تخصيص الأكثر بين أن يكون التخصيص بعنوان واحد يكون افراده أكثر من الباقي تحت العام، أو يكون بعناوين مختلفة(١).

وقد أكّد سيدنا الإستاذ المرحوم السيد الخوئي (قده) ما أورده صاحب الكفاية (قده) على الشيخ في هذا المقام، ولكن في خصوص ما إذا كان العام المذكور في الكلام بنحو القضايا الخارجية.

= التخصيصات فيها بحيث يكون الخارج منها أضعاف الباقي كما لا يخفى على المتتبع... إلى أن قال: بلى لو بنى على العمل بعموم هذه القاعدة حصل منه فقه جديد..» راجع: فرائد الأصول (ج٢، ص١٦٨) ط. دار الاعتصام. قم.

(١) تعليقة الأخوند على فرائد الأصول (ص١٧٣) الطبعة الحجرية.

حيث قال: «ونحن نتكلم أولاً في تحقيق هذه الكبرى أي إستهجان تخصيص الأكثر، ثم في تطبيقها على المقام، فنقول: إن العموم المذكور في الكلام تارة يكون من قبيل القضايا الخارجية، ويكون الملحوظ في الكلام ثبوت الحكم للأفراد الخارجية، فحينئذ لا إشكال في إستهجان تخصيص الأكثر، بلا فرق بين أن يكون التخصيص بعنوان واحد أو بعناوين مختلفة، فلو قيل: قتل جميع العسكر إلاّ بني تميم، وكان في المعسكر من غير بني تميم رجل أو رجلان فلا إشكال في إستهجان التعبير عن قتلهما بمثل قتل جميع العسكر إلاّ بني تميم، وإن كان التخصيص بعنوان واحد؛ مثل ما إذا كان التخصيص بعناوين مختلفة، كما لو قيل: قتل جميع العسكر إلا زيد وإلا عمرو وإلا . . . حتى لا يبقى إلاّ رجل أو رجلان مثلاً، وأخرى يكون العموم المذكور في الكلام بنحو القضايا الحقيقية، ويكون الحكم ثابتاً للموضوع المقدر، بلا نظر إلى الافراد الخارجية، فلا يكون التخصيص حينئذ مستهجناً، وإن بلغ أفراده ما بلغ، لعدم لحاظ الأفراد الخارجية في ثبوت الحكم، حتى يكون الخارج أكثر من الباقي. وهذه هي القاعدة الكلية لقبح تخصيص الأكثر، وأما تطبيقها على المقام، فالظاهر أن الحديث الشريف، من القسم الأوّل، أي من قبيل القضايا الخارجية، فإنه ناظر إلى الأحكام التي بلّغها الله سبحانه إلى الناس بلسان نبيّه صلى الله عليه وآله وسلم، وأنه لم يجعل في هذه الأحكام ما يكون ضررياً، فالحق مع صاحب الكفاية (قده) في أنه لا فرق في قبح تخصيص الأكثر في المقام بين أن يكون التخصيص بعنوان واحد أو بعناوين مختلفة»[١].

---

(١) مصباح الأصول (ج٢، ص٥٣٧ ـ ٥٣٨).

خروج هذه الأفراد الكثيرة بالتخصص:

هذا وقد أجيب عن لزوم تخصيص الأكثر، بأن حديث لا ضرر لا يشمل أكثر هذه الموارد من أول الأمر، وأن خروجها إنما هو من باب التخصص لا التخصيص، وذلك لكون الحديث وارداً في مقام الإمتنان، وعندئذ فكل ما يكون منافياً للإمتنان يكون خارجاً عن مدلول الحديث من أول الأمر وبلا حاجة إلى التخصيص.

ولكنا في هذا المقام لا يمكن لنا الموافقة على أن الحديث لا يشمل كل مورد يكون منافياً للإمتنان على أحد من الأمة؛ وذلك لأن الظاهر من لسان هذا الحديث هو وروده لبيان نفي الأحكام الضررية في الشريعة الإسلامية وأنها ليست مجعولة، أو غير ذلك من المعاني التي ذكروها لأحاديث الضرر المنفي؛ من دون أن يكون هذا اللسان لسان إمتنانٍ، وإن كان في واقعه ذا مِنّة.

توضيح ذلك: إن الشارع في كثير من الأحكام التي تكون ذات مصلحة للمكلفين، فإن في هذا إمتناناً عليهم، لكن من دون أن يعني ذلك أن هذه الأحكام واردة في مقام الإمتنان، فإن كون الحكم يلتقي في نتائجه مع الإمتنان شيء، وكونه وارداً في مقام الإمتنان شيء آخر.

نعم فيما كان من قبيل: «رفع عن أمتي. . .» الظاهر منه كون الرفع خاصاً بهذه الأمة يمكن أن يقال عندئذ إن حديث الرفع وارد في مقام الإمتنان؛ ولكن مثل «لا ضرر. . .» لا يمكن لنا المساعدة على أنه كذلك لعدم ظهوره في نفسه ولعدم دليل خاص على ذلك؛ لأن وزانه

وزان معظم الأحكام الشرعية الواردة في موارد تحريم قتل النفس وحفظ الأموال والأعراض وغير ذلك مما يكون في واقعه ذا مِنّة(١)، ومن دون أن يكون في مقام الإمتنان عندئذٍ(٢)؛ وعندئذ فدعوى إخراج بعض الأفراد - كما في باب الضمانات، مثلاً - بالتخصص ومن دون أن يلزم تخصيص في المقام لا يمكن الإلتزام بها.

لا يوجد كثرة تخصيص في المقام:

والصحيح في الجواب عما أثاره الشيخ الأنصاري (قده) من أن كثرة التخصيص توجب إجمال الدليل وعندئذ فلا يعرف المراد منه ولازمه عدم قابليته للإستدلال به إلاّ في الموارد المنصوص عليها أو المنجبرة بعمل الأصحاب(٣)؛ هو أنّ ما يمكن أن يقال بخروجه عن تحت العموم - بناءً على صحة دخوله من أول الأمر - مثل تشريع الحج والجهاد والخمس والزكاة والقصاص والديات والضمان وغير ذلك مما يلزم من خروجه الإستهجان؛ ليس مشمولاً لحديث نفي الضرر،

---

(١) بل يقال أيضاً إن في مثل تقصير الصلاة في السفر إمتناناً على المكلف لأنه يخفف عنه ثقلاً، أو في كثير من المباحات التي كان يمكن للمولى أن يجعل فيها أحكاماً إلزامية، فإن الترخيص عندئذ يكون إمتناناً، مع أنه لا يقال: إن هذه الأحكام أو التراخيص واردة مورد الإمتنان، فتأمل.

(٢) على نحو يكون قرينة سياقية على تحديد المورد بموارد الإمتنان.

(٣) إن إنجبار ضعف الرواية بعمل الأصحاب - على تقدير حجيته - إنما يكون فيما إذا كان الضعف في السند بحيث يمكن لنا أن نقول بأن العلماء رضوان الله عليهم قد إطّلعوا على ما يوجب رفع اليد عن هذا الضعف ولكنه لم يصل إلينا ولكن بحيث لو وصل لرفعنا اليد كما فعلوا هم؛ وطبعاً هذا لا يشمل موارد ضعف الرواية من ناحية دلالتها، وذلك لأن الدلالة تابعة للظهور، والظهور وما يكتنفه موجود بعينه أمامنا، بحيث لا يمكن لنا أن نقول بأنهم إطلعوا على ما لم نطّلع عليه؛ فلاحظ.

بحسب طبيعته من دون أن يلزم تخصيص في المقام.

توضيحه: إن الملاحظ في عموم التشريعات أنها على نحوين:

النحو الأول: ما يكون من قبيل حفظ النظام العام للناس بحيث يكون في تشريع هكذا أحكام ما يكفل حفظ مصالحهم ويعود عليهم بالنفع العام كما في موارد تشريع الضرائب التي لا بد للدولة من فرضها على عامة أفراد المجتمع وذلك من أجل القيام باعباء المسؤولية العامة، ويشمل ذلك القيام ببعض المشاريع التي تكون فائدتها لعموم الناس كمد الجسور، والطرقات وغير ذلك مما يكون لصالح الناس ويعود بالمنفعة العامة عليهم.

النحو الثاني: ما يكون من قبيل حفظ النظام الخاص للإنسان حتى تستقيم أمور حياته الشخصية، كما في موارد وجوب نفقة الزوج على زوجته وأولاده أو نفقة الابن على والده أو الأب على ولده أو نحو ذلك.

إذا عرفت هذا فإن باب الضمانات أو الديات أو الجهاد أو القصاص أو الجهاد، هو من قبيل النحو الأوّل من التشريعات التي لوحظ فيها حفظ النظام العام للناس ﴿**ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون**﴾[1].

ولما كان التشريع المتكفل لبيان حفظ النظام الخاص للإنسان لا يعتبر في نظر العرف ضرراً، حتى وإن الزم الإنسان بأن ينفق مالاً لزوجته وعياله ومن يلزمه الإنفاق عليهم، فإن العرف لا يرى بأن بذل هذا المال

---

(١) سورة البقرة، الآية(١٧٩).

ضرر على الإنسان؛ كما هو الحال في إنفاق التاجر على تجارته كل ما ييسر له عملية الربح، وعند ذلك لا يعتبر الإنفاق ضرراً، نظراً لما يترتب عليه من نتائج مترقبة يعتبرها المرء ربحاً وصلاحاً له، ولما كان مثل هذا الإنفاق ـ وإن كان خطيراً في بعض موارده ـ مما يؤدي إلي إستقرار حياة الفرد وسعادته وهنائه، بنحو لا يرى بنظر العرف ـ أعني الإنفاق ـ ضرراً، فكذلك لنا أن نقول بأن ما كان من قبيل النحو الأوّل من التشريعات التي يلحظ فيها الجانب العام والمصالح والمنافع العامة فإن هذا لا يكون ضرراً بنظر العرف، ومما يؤكد هذا المعنى أن النبي ﷺ عندما شرّع وجوب الحج والخمس والجهاد والقصاص والديات والضمانات وغيرها مما يكون فيها إثقال لكاهل المكلف، ومع ذلك صرّح في عدة موارد بأنه لا ضرر ولا ضرار، ولم يخطر ببال أحد من الصحابة أو غيرهم أن يعترض في المقام بأن يقول: كيف ينفي النبي ﷺ الضرر وهو يفرض علينا مثل هذه الأمور، وما ذلك إلاّ لأنهم لا يرون في تشريع مثل هذه الأمور ضرراً على الفرد أو المجتمع لما يترقب لهذه التشريعات من تحقيق نتائج مهمة على صعيد النفع والصالح العامين؛ كما هو الحال ـ تماماً ـ في الموارد التي لا يرى العرف بأن في إثقال التاجر كاهله بكثير من النفقات في سبيل المتاجرة والربح أي ضرر على التأخر ما دام يترقب من كل تلك النفقات ظهور الربح الأكثر والفائدة الأنفع.

وعليه إذا كان مثل هذه الأمور غير مشمولة لحديث الضرر المنفي منذ البداية، فلا يضر إذا بقي بعض الأمور التي لا بد من الإلتزام فيها بالتخصيص، ما دام لا يلزم تخصيص الأكثر الذي قلنا بأنه مستهجن،

ولذا قيل: ما من عام إلاّ وقد خص[(١)].

الرأي المختار في تفسير لا ضرر ولا ضرار

بعد أن تم إستعراض الإتجاهات المختلفة في تفسير (لا ضرر ولا

(١) ومن هنا ندرك ـ لعله ـ سرّ التفرقة بين ما يكون بطبعه ضرري، كما في تشريع الخمس والزكاة والحج وغيرها مما يماثلها، وبين ما لا يكون كذلك ولكن قد يلزم منه الضرر في بعض الحالات. كالوضوء الضرري والمعاملة الغبنية ونحو ذلك، حيث قد ذهب البعض في مقام حل إشكال لزوم تخصيص الأكثر إلى أن ما يكون مجعولاً بطبعه ضررياً ومن أوّل الأمر لا يكون مشمولاً لحديث لا ضرر، فهو خارج تخصصاً.

فإن ما يكون مجعولاً بطبعه ضررياً، إنما لا يكون مشمولاً لحديث لا ضرر، لأن العرف في أمثال هذه الأمور والتشريعات لما كان يلاحظ النتائج والثمرات المترتبة على مثل هذه التشريعات، وأن فيها مصلحة عامة ومنفعة شاملة تفوق الضرر المترتب عليها من أول الأمر، فإنه يعتبر كأن الضرر لم يكن ومن هنا كان الضرر منفياً بنظر العرف، ومن ثم قيل بالخروج التخصصي؛ وهذا الجواب وإن كان يُسلم فيه المجيب بأن بعض الأحكام مجعولٌ بطبعه بحيث يكون ضررياً، ولكنه متفق مع جواب سيدنا الإستاذ بلزوم خروج هذه الموارد من تحت حديث لا ضرر، وأنه خروج بالتخصص لا بالتخصيص. فتأمل.

نعم لقائل أن يقول: إن معنى وجود بعض الأحكام الضررية بطبعها أن الشريعة الإسلامية تشتمل في أكثر أحكامها على أحكام ضررية وهذا قد يؤدي إلى أن يقدح بعض المخالفين في حقية هذه التشريعات، بل قد يتخذ ذلك ذريعة لتشويه صورة الإسلام المشرقة، وإن هذا ينافي كون هذه الرسالة سمحة سهلة.

وقد عرفت عدم صدق الضرر في كثير من هذه الموارد المذكورة فراجع؛ وأنه لا بد من ملاحظة معنى الضرر المراد من الحديث والتدقيق في مفهومه، حتى يعرف مدى إنطباقه على الموارد المذكورة، وذلك من خلال ملاحظة النتائج التي تترتب على مثل هذه الأمور، وقد عرفت أن بذل المال أو الجهد في سبيل الحصول على نتائج كبيرة لا يعد في نظر العرف نقصاً في الأمور المالية أو نقصاً في الطاقة البدنية. وذلك لما يترقب من حصول ربح كثير ووفير فيما بعد ذلك؛ وقد عرفت مقايسة كثير من التشريعات أيضاً بذلك؛ فتأمل وراجع.

ضرار) ومناقشة مختلف هذه الإتجاهات يتبين أن الأقوى هو ما ذهب إليه شيخنا الأنصاري من أن المراد نفي الحكم الضرري؛ وأن النبي ﷺ في صدد بيان أن هذه الشريعة لا تحتوي على أحكام ضررية بحيث يكون المراد من ذلك أن الأحكام التي يتأتى منها الضرر لم تشرع في الإسلام لأن معنى نفيها حقيقة هي نفي وجود التشريعي؛ وهذا يعني أن نفي الضرر كذلك يلازمهُ حرمة الإضرار مطلقاً بالغير أو بالنفس، كما سيتضح ذلك عن قريب إن شاء الله تعالى.

الباب الثالث

في تنبيهات هذه القاعدة

تنبيهات القاعدة

وقع التعرض لعدة أمور تحت عنوان «التنبيهات» أثناء البحث عن قاعدة الضرر المنفي، وهذه التنبيهات تعرض لها كل من بحث عن هذه القاعدة لأنها مكملة للبحث عنها، فلا بد من التعرض لها تبعاً لغير واحد من الأعلام؛ فنقول والله المستعان.

التنبيه الأوّل: والبحث في هذا التنبيه يتعرض لما أثاره الشيخ الأنصاري (قده) حول رواية سمرة المشتملة على فقرة «لا ضرر ولا ضرار» فإنها لا تشمل موردها؛ لأن ما قام به النبي ﷺ من الأمر بقلع النخلة لا يقتضيه نفي الضرر، فإن الضرر لم يأتِ من خلال وجود النخلة في بستان الأنصاري، بل إنما إنطلق من عدم إستئذان سمرة في الدخول إلى عذقه ومعلوم أن دخوله كذلك، يقتضي ـ لرفع الضرر ـ رفع جواز الدخول بغير إستئذان، مما يعني أن الشارع لم يجعل لسمرة الحق في الدخول بغير إستئذان، وعندئذ فالأمر بقلع النخلة لا يقتضيه «لا ضرر ولا ضرار» وهذا يعني أن المورد لا تنطبق عليه القاعدة.

قال الشيخ الأنصاري (قده) في رسالة لا ضرر[١] في معرض حديثه عن ذلك: «وفي هذه القضية إشكال من حيث حكم النبي ﷺ بقطع العذق، مع أن القواعد لا تقتضيه، ونفي الضرر لا يوجب ذلك؛ لكن ذلك لا يخل بالاستدلال».

ولكن معنى عدم إنطباق قاعدة على موردها؛ والمفروض أن هذه القاعدة جاءت لمعالجة هذا المورد، أن المعنى الظاهر والذي لا ينطبق على المورد ليس مراداً، فتصبح الرواية مجملة، ولا بد عندئذ من علاج هذا الأمر حتى يستقيم تطبيق القاعدة على المورد بما ينسجم مع ظاهرها.

ومن هنا حاول الشيخ النائيني (قده) معالجة هذا الأمر من خلال جوابين.

محاولة الشيخ النائيني (قده) لرفع هذا الاشكال:

الجواب الأوّل: إن ما قام به النبي ﷺ من الأمر بقلع النخلة، ليس تطبيقاً لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) على المورد، بل هو ناشيء من كون النبي ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فله أن يتصرف بعيداً عن العناوين الشرعية المباشرة، وذلك من خلال ملاحظة ما هو المصحلة في المقام.

وحيث أن بقاء عذق سمرة مع عناده وعدم إرادة الإستئذان في

---

(١) رسائل فقهية، قاعدة لا ضرر، ضمن مجموعة تراث الشيخ الأنصاري (ج٢٣، ص١١١).

الدخول على الأنصاري يؤدي إلى زيادة المشاكل بينهما، فإن للنبي ﷺ عندئذ حسماً لمادة الفساد أن يأمر بقلع هذه النخلة؛ قال (قده): «وإنما أمر ﷺ الأنصاري بقلع عذقه ـ أي سمرة ـ لأنه ﷺ بإصرار سمرة على إيقاع الضرر على الأنصاري قد أسقط إحترام ماله؛ فأمر ﷺ بقلع عذقه من باب الولاية العامة حسماً للفساد»[١].

وهذا يعني أن أمره ﷺ بقلع العذق ليس مورداً للقاعدة حتى يقع الإشكال، وإنما هو حكم ولايتي إلى جانب الحكم التشريعي، فيكون من باب الجمع بين الحكم التشريعي والحكم الولايتي، ولعل هذا الجواب مما يختاره أغلب المتأخرين عن الشيخ (قده).

الجواب الثاني: ويبني هذا الجواب ـ وهو أيضاً مما أشار إليه المحقق النائيني (قده) ـ على التسليم بأن المورد مما تنطبق عليه القاعدة؛ حيث قال (قده): «بعد ظهور القضية في أن سمرة لم يكن مالكاً إلاّ للعذق وأن البستان المغروس فيها النخيل كان للأنصاري، غاية الأمر أنه كان مستحقاً لابقائها فيها مجاناً إما لإستئجاره الأرض للغرس، وإما لكون مالكها واحداً ابتداءً ثم إنتقل الأرض إلى أحد والنخلة إلى آخر؛ فعلى أي حال كان سمرة مستحقاً لإبقائها فإذا كان كذلك وكان هذا علة لجواز الدخول على الأنصاري بلا إستئذان ، فلو كان المعلول والفرع مستلزماً للضرر فنفي الضرر رافع لأصل العلة والأصل؛ وبالجملة الضرر في الحقيقة نشأ من استحقاق سمرة لإبقاء العذق في

(١) رسالة في لا ضرر ضمن منية الطالب (ج٢، ص٢٠٩).

الأرض لأن جواز الدخول بلا إستئذان من فروع هذا الإستحقاق فقاعدة لا ضرر يرفع هذا الإستحقاق لأنها بمنزلة الكبرى الكلية، وقوله ﷺ: «إنك رجل مضار» صغرى لها وقوله ﷺ: «إذهب فاقلعها» نتيجة لهاتين المقدمتين؛ وتفرع جواز الدخول بلا إستئذان على إستحقاق إبقاء النخلة نظير تفرع وجوب المقدمة على وجوب ذيها..»(١)

مناقشة جواب الشيخ النائيني(قده):

وقد حمل جماعة من العلماء ممن تأخر عن الشيخ النائيني (قده) وعلى رأسهم سيدنا الإستاذ المحقق الخوئي (قده) على جواب الشيخ هذا ولم يرتضوه، وذلك ـ على حد تعبير سيدنا الاستاذ (قده) ـ: «لأن كون المعلول ضررياً لا يوجب إلاّ إرتفاع نفسه، فإن رفع علته بلا موجب؛ فإذا كانت إطاعة الزوج في عمل من الأعمال ضرراً على الزوجة لا يرتفع به إلاّ وجوب الإطاعة في ذلك العمل، وأما الزوجية التي هي السبب في وجوب الإطاعة فلا مقتضى لإرتفاعها؛ وكذا إذا إضطر أحد إلى شرب النجس فالمرتفع بالإضطرار إنما هو الحرمة دون نجاسته التي هي علة الحرمة، وهكذا. وقياس المقام بكون المقدمة ضررية الموجبة لإرتفاع وجوب ذي المقدمة مع الفارق، لأن كون المقدمة ضررية تستلزم كون ذي المقدمة أيضاً ضررياً، لأن الإتيان بذي المقدمة يتوقف على الإتيان بالمقدمة على ما هو معنى المقدمية، فضررية المقدمة توجب ضررية ذيها لا محالة، فإرتفاع وجوب ذي

---

(١) رسالة لا ضرر ضمن منية الطالب (ج٢، ص٢٠٩ ـ ٢١٠).

المقدمة إنما هو لكونه بنفسه ضررياً، فإن المشي إلى الحمام لو كان ضررياً كان الغسل بنفسه ضررياً، مع فرض توقفه على المشي إلى الحمام، فكيف يقاس المقام به»[١].

جواباً عن إشكال السيد الإستاذ (قده):

إن سمرة لما كان يملك العذق، فكان بحكم سلطته على ماله؛ أنه يجوز له الدخول إلى عذقه بغير إستئذان، كما يجوز إبقاء العذق في مكانه فهل هذا يعني أن عندنا حكمين: حكم بجواز الدخول وحكم بجواز إبقاء العذق كل منهما مستقل عن الآخر ـ كما عليه سيدنا الأستاذ (قده) ـ فإذا إرتفع أحدهما بمقتضى قاعدة الضرر فلا موجب لارتفاع الحكم الآخر؛ ولكنا نقول إن مراد الشيخ النائيني (قده) في هذا المقام، هو أنّ تعدد الأحكام هنا إنما إنطلق من أنهما من أثار الحكم بالسلطنة؛ فإن معنى «الناس مسلطون على أموالهم» إن لسمرة الحق بإبقاء عذقه في مكانه والحق بالدخول إلى عذقه[٢]؛ وإذا كان هذان الحقان من أثار الحكم بالسلطنة، فعندئذ يكونان من قبيل المقدمة وذيها؛ فكما يسقط أحدهما بمقتضى القاعدة، أعني «لا ضرر» كذلك يسقط الآخر بمقتضاها أيضاً، فالقياس ليس مع الفارق؛ فلا ينبغي الإشكال على المحقق النائيني (قده) من هذه الجهة، نعم يمكن

---

(١) مصباح الأصول (ج٢، ص٥٣١).

(٢) كأن المحقق النائيني (قده) يريد تحليل الحكم بالسلطنة إلى هذين الحقين أو الحكمين تحليلاً عقلياً من دون أن يكونا كذلك في الواقع، تماماً كما نحلل ـ عقلاً ـ الإنسان إلى حيوان وناطق إو إلى ذات ثبت له الإنسانية، مع أنه ليس في الخارج إلاّ هذا الشيء البسيط المشار إليه؛ فتأمل.

المناقشة في المبنى الذي إنطلق منه المحقق (قده). وهو أن السلطنة حكم له آثار متعددة؛ فإن الصحيح أن يقال: إن قولهم «الناس مسلطون على أموالهم» ليس حكماً واحداً وإنما هو عنوان عريض ينحل إلى عدة أحكام، فالمالك له أن يبيع ما يملك أو أن يهبه أو غير ذلك من الأحكام المترتبة على الملك: فعندئذ السلطنة هي عبارة عن مجموعة أحكام متعددة اشير إليها بهذا العنوان.

توجيه كلام المحقق النائيني (قده):

ويمكن توجيه كلام المحقق النائيني بوجه آخر يسلم عن الإشكال؛ وهو صحة تطبيق القاعدة على المورد، وذلك من خلال خصوصية في المسألة؛ وذلك بتقريب أن نفي الضرر وجعله قاعدة كلية، إنما هو رفع الضرر عندما يكون التشريع رافعاً للضرر، فقد بيّنّا مراراً أن نفي الضرر ليس المراد منه نفيه في الخارج والإخبار عن ذلك من دون زيادة أو بيان غرض آخر؛ فإذا كان التشريع ليس رافعاً للضرر ـ كما في المقام، وذلك من جهة أن سمرة رجل مضار ومتعنت ولا يريد الإلتزام بهذا الحكم الشرعي الذي بينه له النبي ﷺ وهو إرادة الإستئذان عند الدخول، ثم مع ملاحظة ما بذله له النبي ﷺ عند ممانعته الإستئذان وما رغبه فيه؛ فإذا أردنا الجمود على أن مقتضى قاعدة الضرر إنما هو إلزام سمرة بالإستئذان كلما أراد الدخول إلى عذقه، فمن يضمن للأنصاري ـ خاصة مع ما أبداه سمرة من الممانعة والمعاندة من الالتزام بحضور النبي ﷺ ـ أن يستأذن سمرة كلما أراد الدخول، فالخصوصية الموجودة في هذا المقام والتي ذكرناها لا يكفي

لرفع الضرر ونفيه عن الأنصاري الطلب من سمرة الإستئذان، ولذا قال النبي ﷺ لسمرة: «ما أراك (يا سمرة) إلا رجلاً مضاراً» توطئة لحكم النبي ﷺ بعد ذلك بالأمر بقلع عذق سمرة، فإن هذا الحكم وإن قلنا إنه من باب الولاية العامة الثابتة للنبي ﷺ وذلك لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، إلاّ أن الظاهر أيضاً أنه منطلق من رفع الضرر أيضاً، لأنه لا يكفي لرفع الضرر عن الأنصاري ـ هنا ـ مجرد طلب الإستئذان، لأن هذا سوف لن يحصل من سمرة، وعندئذ فلا بد من رفع سلطنته من أصلها، حتى كأن الضرر ينشأ من بقاء عذق سمرة في بستان الأنصاري؛ فكأن الضرر الذي كان ناشئاً من جواز الدخول بغير إستئذان تحوّل إلى النخلة، وذلك لأن سمرة غير مستعد للإستئذان مهما كانت الظروف ومهما كانت الضغوط، فيصير الضرر عندئذ ناشئاً من نفس وجودها في بستان الأنصاري، ومن الطبيعي أن يكون الأمر بقلعها ـ والحال هذه ـ إنما هو لرفع الضرر عن الرجل الأنصاري ويكون المورد تبعاً لذلك مما تنطبق عليه أصل القاعدة، فلا إشكال؛ سواء قلنا بوجود حكمين مستقلين لا ربط لأحدهما بالآخر، أو أن أحدهما من قبيل المقدمة والآخر من قبيل ذيها؛ أو حتى لو كان هذا الحكم حكماً ولايتياً لا حكماً تشريعياً كما عليه الإمام الخميني (قده) كما عرفت سابقاً.

هذا الحكم ليس مختصاً بالنبي ﷺ:

ونستطيع أن نقول إن هذا الحكم ليس حكماً مختصاً بالنبي ﷺ كما يلوح من كلام الشيخ النائيني (قده) في جوابه الأوّل عندما يجعل هذا الحكم إنما هو لحسم مادة الفساد وذلك من خلال الولاية العامة

للنبي ﷺ؛ وهذا منطلق من واقع المسألة وخصوصية المورد التي يمكن فيها لأي حاكم شرعي أن ينطلق فيها من خلال ما إنطلق منه النبي ﷺ إما لقطع مادة الفساد من أصلها، وإما من جهة صدق الضرر كما إستقر بناه.

التنبيه الثاني: وهذا التنبيه يتعرض لبيان شمول هذه القاعدة للأحكام الإلزامية والأحكام الترخيصية على السواء. فكما أن هذه القاعدة ترفع حرمة الترافع إلى السلطان الجائر إذا توقف إستنقاذ الحق على الترافع إليه، وكذا ترفع وجوب الوضوء فيما إذا كان يتضرر المكلف من إستعمال الماء، كما في حالات المرض مثلاً؛ كذلك يمكن لهذه القاعدة أن تتكفل برفع الأحكام الترخيصية، فإن سلطنة الإنسان على التصرف في ماله كيف يشاء ومتى يشاء، لكن لما كان هذا الترخيص قد يوجب الضرر على البعض الآخر إذا أطلقنا العنان للمالك كما هو قضية السلطنة، فإن لا ضرر ترفع هذا الحكم الترخيصي أيضاً، وعندئذ يقال بأنه لا يجوز للإنسان أن يتصرف بماله بما يضر بالآخرين. وهذا معناه أيضاً حرمة مثل هذه التصرفات.

وقد يقال: إنه بناءً على ذلك يلزم إستعمال اللفظ في أكثر من معنى لأنه في موارد الأحكام الإلزامية يكون إنطباق قاعدة لا ضرر موجباً لثبوت الترخيص وفي موارد الأحكام الترخيصية يكون انطباقها موجباً للتحريم؛ وقد تبين في محله عدم جواز إرادة معنيين من لفظ واحد.

ونقول في الجواب: إن القاعدة تكفلت لبيان رفع الحكم الضرري، ولكن رفع الحكم الضرري تارة يستلزم التحريم كما في موارد

رفع الحكم الترخيصي، وأخرى يستلزم الترخيص كما في موارد الحكم الإلزامي. وعندئذ لم يستعمل اللفظ إلا في معنى واحد، وهو رفع الحكم الضرري، غاية الأمر أن رفع التحريم يلزم منه ثبوت الترخيص ورفع الترخيص يلزم منه ثبوت التحريم، وذلك لا يقتضي إلا الاستعمال في نفي الحكم الضرري ورفعه، لأن الترخيص والإلزام لازمان للمعنى المدلول.

التنبيه الثالث: وهذا التنبيه يتعرض للضرر المنفي، هل هو الضرر النوعي، أو الضرر الشخصي؟

والمراد بالضرر الشخصي؛ هو أن التكليف قد يختلف من شخص إلى آخر؛ فإن وجوب الوضوء ـ في أيام الشتاء الباردة ـ بالماء البارد مثلاً قد يتحمله البعض لتدربه على ذلك ولعدم لزوم ضرر بالنسبة إليه، فيقال إنه يجب عليه الوضوء في هذه الحال وإن كان قد يتضرر الآخرون من إستعمال الماء لعدم تحملهم ذلك وعندئذ فيرتفع وجوب الوضوء عن من لا يستطيع تحمل استعمال الماء. وأما المراد بالضرر النوعي فهو الضرر الذي قد يترتب بالنسبة إلى غالب المكلفين، أو ما يترتب على غالب أفراد الفعل بحيث يكون المراد ما يقابل الضرر الفعلي.

الأدلة على كون الضرر هو الشخصي:

وقد إستدل على أن المراد هو الضرر الشخصي بأدلة:

١ ـ منها أن الضرر كسائر الألفاظ موضوع للمفاهيم الواقعية، وهو ظاهر في الفعلية. وعندئذ يكون المراد نفي الضرر الفعلي الوارد على المكلف، حيث لا موجب لرفع اليد عن ظاهر اللفظ.

٢ ـ ما إستدل به المحقق النائيني (قده) حيث قال: «وبالجملة مقتضى الحكومة بل مقتضى كون الحديث وارداً في مقام الإمتنان أن يكون كل شخص ملحوظاً بلحاظ نفسه»[١] «وذلك لأن مقتضى الحكومة أن يكون كل حكم نشأ منه الضرر مرفوعاً دون ما لم ينشأ منه»[٢].

٣ ـ ما ذكره السيّد الإستاذ المحقق الخوئي (قده): «أن النزاع في أن الإعتبار في شمول لا ضرر هل هو بالضرر النوعي نزاع لا معنى له فإنه لو صح القول بأن الإعتبار بالضرر النوعي لصح القول بأن الإعتبار في موارد رفع الخطأ والنسيان وما لا يطاق بنوعية هذه الأمور لا بشخصيتها، وهذا مما لا يتفوه به فقيه»[٣].

مناقشة المحقق النائيني (قده):

إن مقتضى حكومة لا ضرر على أدلة الأحكام الأولية تستلزم أن يكون المراد من الضرر هو الشخصي، لأن مقتضاها كون كل حكم نشأ منه الضرر مرفوعاً دون ما لم ينشأ منه، كما أفاده (قده).

ولكنا نرى أن حكومة لا ضرر على أدلة الأحكام الأولية لا تستلزم ذلك، لأنه إذا إستفدنا أن المراد من الضرر هو النوعي، فأيضاً ليس هناك ما يمنع من حكومة لا ضرر فإنها تجري حينئذ بلا مانع في المقام؛ لأنا نقول: إن الشارع لم يجعل حكماً ضررياً على المكلفين ـ أعني نوعهم ـ لاسيما إذا عرفنا أن الأحكام بحسب المصالح المترتبة عليها

---

(١) رسالة لا ضرر، ضمن منية الطالب (ج٢، ص٢٢٢).
(٢) رسالة لا ضرر، ضمن منية الطالب (ج٢، ص٢٢٢).
(٣) دراسات في الأصول العملية (ج٣، ص٣٣٠).

غالباً ما يلحظ فيها النوع دون الشخص؛ فكما أن وضع الأحكام وجعلها يخضع للمصالح النوعية كذلك رفعها يمكن أن يخضع للمصالح النوعية أو المفاسد النوعية، وهذا من دون ملاحظة ظهور اللفظ في الفعلية؛ فإنه ـ أي الظهور ـ هو الأساس في مجال التفهيم والتفاهم في المحاورات العرفية، لأنه لا بد من حمل اللفظ على ما هو ظاهر فيه.

مناقشة السيد الاستاذ (قده):

وهو أن مقايسة الـ«لا ضرر» والـ«لا حرج» برفع الخطأ والنسيان وما الحق بهما وأنه لا بد وأن يكونا على وزان واحد؛ فإذا اريد من «لا ضرر» الضرر النوعي ومن «لاحرج» الحرج النوعي؛ فكذلك الخطأ والنسيان لا بد أن يراد منهما الخطأ النوعي والنسيان النوعي؛ والمراد من الخطأ النوعي: كون الشيء بحيث يلزم منه الخطأ نوعاً، أو الفعل الذي قد يقع فيه الخطأ غالباً. وكذا النسيان.

فنقول إنه لا معنى لمقايسة لا ضرر ولا حرج بحديث الرفع إلاّ من جهة أن حديث الضرر واللاحرج لما كانت متكفلة لرفع الأحكام وكذا حديث الرفع متكفل لرفع الأحكام، فليس هناك فرق بينهما في المدلول، فينبغي أن لا يكون بينهما فرق في المتعلق وهذا مما لا دليل عليه، إذ لعله توجد خصوصية في الخطأ والنسيان بإعتبار أنهما حالتان قائمتان بالنفس، وهذا يمنع إرادة الخطأ النوعي والنسيان النوعي لأن ذلك يعني أن الفعل الخارجي هو الفعل الذي أخطىء فيه أو هو الفعل المنسي، مع أن الظاهر من حديث الرفع عدم المؤاخذة على نفس الخطأ أو النسيان بما هما صفتان قائمتان في النفس، ولذا لم يتفوه أي فقيه بأن

المراد إنما هو نوعية الخطأ والنسيان وأخواتهما بإعتبار أنه لا معنى لنوعية الخطأ أو النسيان بحسب طبيعة المعنى فيهما.

نعم الضرر والحرج مما يتصف الفعل الخارجي لهما ويقال وضوء ضرري أو بيع يلزم منه الضرر أو ما أشبه ذلك وكذلك الحرج، وعندئذ يمكن لنا أن نتعقل إرادة الضرر النوعي، لأن ذلك قد يختلف من مكلف إلى آخر؛ وكذا إرادة الحرج النوعي. وهذا يعني أنه يمكن أن يراد من الضرر والحرج إما نوعهما وإما شخصهما؛ بخلاف الخطأ والنسيان فإنه لما كان لا يحتمل فيهما إلا إرادة شخصيهما لعدم تعقل إرادة النوع فيهما، فلذا صار من غير المناسب مقايستهما معاً وأنه إذا اريد الضرر النوعي فلا بد من إرادة الخطأ النوعي؛ ولذا فلا يصح الإستدلال على إرادة الضرر الشخصي بهذه الطريقة.

ما إستدل به على أن الضرر المنفي نوعي:

وهو ما وقع في كلام جماعة من أكابر الفقهاء، ومنهم الشيخ الأنصاري (قده) من التمسك بقاعدة نفي الضرر لإثبات خيار الغبن والعيب وحق الشفعة. مع أن الضرر لا يكون في جميع موارد خيار الغبن، أو العيب لأن النسبة بين الضرر وثبوت خيار الغبن هي العموم من وجه[1]، كما هي كذلك في حق الشفعة، كما مرّ عند التعرض

(١) لأن الخيار قد يكون ثابتاً مع عدم تحقق الضرر، كما إذا كان البيع مشتملاً على الغبن، وقد غلت السلعة حين ظهور الغبن بما يتدارك به الغبن، فلا يكون الحكم باللزوم في مثله موجباً للضررعلى المشتري؛ وقد لا يكون الخيار ثابتاً مع تحقق الضرر، كما إذا البيع غير مشتمل على الغبن ولكن تدنت القيمة السوقية للسلعة المشتراة؛ وقد يجتمع ثبوت الخيار مع تحقق الضرر، كما إذا إشترى السلعة بأكثر

لأقضيته صلى الله عليه وآله في الشفعة، فراجع.

ولما كان الإستدلال بقاعدة الضرر في هذه الموارد[١]، فقد توهموا أن الضرر في المعاملات نوعي لا شخصي.

إعتراض سيدنا الاستاذ (قده) على ذلك:

ولكن سيدنا الاستاذ (قده) قال: «من أنه لا وجه للتفكيك بين المعاملات والعبادات فكما أن الضرر في العبادات شخصي فكذلك في المعاملات يكون شخصياً، فما كان مشتهراً في زمان من أن الضرر في العبادات شخصي، وفي المعاملات نوعي لا يرجع إلى محصل، بل الصحيح أن الضرر في المعاملات أيضاً شخصي، لما ذكرناه من أن فعلية الحكم المجعول تابعة لتحقق الموضوع»[٢].

خيار الغبن وقاعدة لا ضرر:

قد عرفت الإستدلال من البعض على ثبوت الخيار في موارد الغبن من خلال قاعدة لا ضرر، ولذا توهم جماعة ـ عندئذ ـ لأجل ذلك

= من قيمة المثل وحين ظهور الغبن كان الثمن باقياً على حاله.

(١) فقد حكي عن المستند للنراقي (ج٢، ص٣٨٥) الطبعة الحجرية عند تعرضه للكلام عن خيار الغبن قوله: «الرابع: خيار الغبن»... والحق ثبوته، لكن لا لقوله تعالى ﴿إلاّ أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾... إلى أن قال بعد أن نفى الوجوه المتمسك بها لاثبات هذا الحق: بل لنفي الضرر والضرار في أحكام الاسلام ـ كما في المتواتر من الأخبار».

وفي موضع آخر قال: «وكذا خيار الغبن ثابت عند المشهور حتى لو بذل الغابن التفاوت مع أنه ليس هنا ضرر أصلاً».

(٢) مصباح الاصول (ج٢، ص٥٣٤).

أن المراد من الضرر هو النوعي.

وقد عرفت أن سيدنا الأستاذ (قده) لم يرتضِ ذلك أيضاً، بإعتبار أنه لا يصح الاستدلال على ثبوت هذا الخيار بقاعدة الضرر المنفي، ولذا بنى (قده) على أن المدرك لخيار الغبن هو: «تخلف الشرط الإرتكازي الثابت في المعاملات» العقلائية من تساوي العوضين في المالية فإن البناء الإرتكازي من العقلاء ثابت على التحفظ على الهيولى والمالية عند تبديل الصور والتشخصات لأغراض وحوائج تدعوهم إليه، فلو فرض نقصان أحد العوضين عن الآخر في المالية بحيث ينافي ويخالف هذا الشرط الإرتكازي ثبت خيار تخلف الشرط نعم النقصان اليسير لا يوجب الخيار، لكونه ثابتاً في غالب المعاملات المتعارفة»[1].

لكن سنبين عما قريب أنه لا مانع من الإستدلال لإثبات خيار الغبن بقاعدة الضرر المنفي، وإن قيل بأن المراد من الضرر هو الضرر النوعي؛ فإن ذلك يعني أن نستدل بقاعدة الضرر لإثبات خيار الغبن في الموارد التي يلزم منها الضرر، وأما الموارد التي لا يلزم منها الضرر فلا نلتزم بخيار الغبن إنطلاقاً منها؛ وعندئذ ربما نلتزم به من جهة الأدلة الأخرى التي يمكن أن تذكر عادة في المقام؛ من قبيل الإجماع أو ما يذكر من تعليلات في المقام، والكلام موكول إلى محله.

وقد تحفظ بعض علمائنا ومنهم الإمام الخميني (قده) على أن

---

(١) راجع مصباح الأصول (ج٢، ص٥٣٤)، وراجع دراسات في الاصول العملية (ج٣، ص٣٣٠) ومصباح الفقاهة (ج٦، ص٢٣٧). طبعة دار الهادي ـ لبنان.

خيار الغبن ينشأ من تخلف الشرط الضمني؛ فإن هذا لعله من الأمور التي لا يتنبه لها عامة الناس عادة مع إعتبارهم وأخذهم بخيار الغبن، ولعل ما ذكره سيدنا الاستاذ (قده) من أن بناء العقلاء على حفظ مالية ما لهم يكون من قبيل الداعي[١]، فتأمل.

قال الإمام الخميني (قده) في رسالته: «بإمكان دعوى كون خيار الغبن عرفيّاً عقلائياً، لا لأجل الشرط الضمني على مساواة الثمن والمثمن، كما قيل، حتى يكون خيار الغبن من قبيل خيار تخلف الشرط، فإن ذلك ممنوع، بل لأن خيار الغبن بعنوانه عرفي عقلائي، فإن العقلاء يرجع بعضهم إلى بعض في صورة الغبن بعنوان المغبونية، لا بعنوان تخلف الشرط، كما أن الرجوع في العيب إنما يكون بعنوانه، لا بعنوان تخلف الشرط الضمني، كما قيل به أيضاً.»[٢].

---

(١) ناقش الشيخ الأنصاري(قده) بأن كون العوضان متساويين في المالية ليس إلا من قبيل الداعي، ولا شبهة أن تخلف الداعي لا يوجب الخيار.

وأجاب عنه السيد الخوئي (قده) بأن تخلف الداعي وإن كان لا يوجب الخيار أصلاً، كما إذا إشترى متاعاً بداعي الضيافة، فلم يفعل الضيافة فإن تخلفه لا يوجب الخيار أصلاً، لكون الدواعي كلها غريبة عن العقد فتخلفها لا يستتبع شيئاً، ولكن المقام ليس كذلك. إذ الدواعي هي تصور الغايات ليبعث إلى إيجاد العمل في الخارج ولا يعقل أن يكون ذلك قيداً في العمل الموجود فيه الخيار، وهذا بخلاف المقام، فإن البناء على تساوي العوضين في المالية، مأخوذ في العقد ضمناً، فيكون على وجه التقييد فإن تعامل بني آدم موقوف على تبديل الأموال، وبناء المتعاقدين على تساوي العوضين في المالية، فيناط التبديل بالتساوي، وحيث كان هذا البناء نوعياً بحسب العرف والعادة جرى مجرى إشتراط تساويهما في المالية، فلا يكون ذلك إلاّ كالشرط المذكور صريحاً، وكيف يكون من قبيل الدواعي». راجع مصباح الفقاهة (ج٦، ص٢٣٥ و٢٣٧).

(٢) بداية الدرر في قاعدة نفي الضرر (ص١٣٠).

وقد يقال لتأكيد ذلك إن المعاملات قائمة على أساس إستغفال الناس بعضهم بعضاً، ولذا ورد: «دعوا الناس في غفلاتها يرزق بعضهم بعضاً؛ كما ويمكن القول بأن هناك إرتكازاً عقلائياً وقاعدة عقلائية ـ وقد أمضاها الشارع ـ وهي أن للمغبون أن يرجع على من غبنه. ومن هنا فلا يتوقف خيار الغبن على تمامية لا ضرر؛ فلو فرضنا قلنا بأن لا ضرر ولا ضرار ظاهرة ـ من خلال مدلولها اللفظي ـ في الضرر النوعي، فإن ذلك يقتضي الإستدلال بها في مواقع لزوم الضرر؛ وأما في المواقع التي لا يلزم منها ـ الضرر فلا نلتزم بخيار الغبن إنطلاقاً منها، بل نلتزم بثبوته من خلال الأدلة الأخرى؛ كالإجماع على ما ذهب إليه البعض كابن زهرة الحلبي في الغنية، حيث إستدل لثبوته بالإجماع، كما يظهر ذلك أيضاً من صاحب الجواهر (قده)(١).

والحاصل أن المراد بالضرر المنفي هو الضرر الشخصي، ففي كل مورد يكون ضرر شخصي فيرتفع الحكم، وأما إذا لم يكن هناك ضرر شخصي فلا يرتفع الحكم، ولو كان ضرراً نوعياً، ولا فرق في ذلك بين العبادات والمعاملات في هذه المسألة.

عود إلى خيار الغبن وقاعدة الضرر:

ذكر سيدنا الاستاذ (قده) حول إثبات خيار الغبن بقاعدة الضرر إشكالاً وأجاب عنه، وحاصله أنه قال: «فإن قلت: على ما ذكرت، لا يمكن الحكم بثبوت الخيار للشفيع والمغبون على الإطلاق، فإن الضرر في موردهما غالبي لا دائمي، وبذلك يستكشف أن الإعتبار بالضرر

---

(١) الغنية، ضمن الجوامع الفقهية (ص٥٢٦)؛ وجواهر الكلام (ج٢٣، ص٤١).

النوعي دون الشخصي. قلت: إنما يصح ما ذكرت لو كان مدرك ثبوت الخيار في المقامين دليل لا ضرر؛ ولكن الأمر ليس كذلك، لما تقدم من أن الضرر في مورد الغبن وبيع الشريك لو كان، فهو في نفس البيع، فلو كان دليل لا ضرر شاملاً لمثله لزم الحكم بفساد البيع فإنه الموجب للضرر، وأما الحكم باللزوم فلا ضرر فيه بنفسه، بل هو حكم بالإلتزام بالضرر وإبقاء له، كما أن الخيار حكم بتدارك الضرر ورفعه، ولا يستفاد من الحديث إلا نفي الحكم الضرري لا ثبوت التدارك له بعد تحققه، بل المدرك للخيار في مورد الشفعة الروايات الخاصة الواردة فيه، وفي مورد الغبن تخلف الشرط.. الخ»[1].

في مواقع للنظر في كلامه (قده):

ونحن نتعرض هنا لنقطتين:

الأولى: في قوله: «فلو كان دليل لا ضرر شاملاً لمثله لزم الحكم بفساد البيع، فإنه الموجب للضرر».

فنقول: إن القول بأن الضرر يلزم من نفس المعاملة الغبنية، محل إشكال، بل إنه يلزم من كون المعاملة متصفة باللزوم؛ فإن الضرر إنما ينشأ من كون المعاملة لازمة بحيث لا يمكن للمغبون الرجوع ورد ماله إليه؛ فإذا رفعنا اللزوم إرتفع الضرر، لأن العرف لا يعتبرون البيع الذي يملك فيه الإنسان الرجوع ضرراً.

وتوضيح ذلك: إن المعاملة تارة نصفها ونحكم عليها بالصحة في

(١) دراسات في الأصول العملية (ج٣، ص٣٣٠).

مقابل الفساد وأخرى نصفها ونحكم عليها باللزوم في مقابل الجواز؛ فالمغبون يرى نفسه متضرراً إذا كان لا يمكنه الرجوع عن المعاملة وذلك عندما يرى نفسه محكوماً باللزوم، بخلاف ما إذا كان يمكنه الرجوع ولو حكمنا على المعاملة بالصحة عندئذ.

والذي يؤكد أن هناك حكمين حكماً بالصحة وحكماً باللزوم؛ هو أنا نرى الفقهاء رضوان الله عليهم قد جعلوا خيار المجلس وخيار الحيوان في البيع مع حكمهم بالصحة؛ وأيضاً في موارد أخرى حكموا باللزوم وبالصحة معاً، وعندئذ قد يعرض لهذه المعاملة الجواز بواسطة الشرط أو العيب أو الغبن أو ما أشبه ذلك.

ونحن نرى بأن مجرد أن يبيع الانسان متاعاً بأقل من ثمن المثل، فإنه لا يكون متضرراً عندما يكون له فرصة في التخلص من ذلك، كما إذا بذل له الغابن الفرق بين العوض الواقعي والعوض المستحق بالمعاملة، وهو ما ذهب إليه بعض علمائنا الأقدمين، كما هو أحد القولين في المسألة.

وإذا كان الضرر لا يلزم من أصل البيع، بل من إتصاف البيع باللزوم، فلا يقال: إنه لو جاز التمسك بحديث نفي الضرر فلازمه بطلان العقد لا ثبوت الخيار؛ لأنا نقول: إذا كان الضرر يلزم من إتصاف البيع باللزوم فنفي الضرر يعني رفع اللزوم، ومعنى رفع اللزوم ـ عندئذ ـ هو جعل الخيار، ولا يكون جعل الخيار حكماً آخر حتى يقال: إن من الواضح أن دليل نفي الضرر إنما هو ناظر إلى رفع الحكم الضرري فقط وليس ناظراً إلى إثبات الخيار، بدعوى أن الضرر يرتفع

برفع اللزوم وثبوت الخيار، فإن حديث لا ضرر لا يتكفل بإثبات الحكم، وإنما هو يرفع الحكم الضرري؛ فإنا لا نريد من دليل نفي الضرر إلاّ رفع اللزوم، وبرفع اللزوم تنتهي المشكلة لأن للمغبون عندئذ الرجوع بفسخ المعاملة، ، لأن رفع اللزوم يعني أن المعاملة صارت من المعاملات الجائزة، وهذا يعني أن لك أن ترجع فيها.

ولذا فنحن نؤكد على أن دليل نفي الضرر لم يتكفل بإثبات الخيار للمغبون بل تكفل لرفع صفة اللزوم التي تأتّى الضرر منها، ولازم ذلك ثبوت الخيار وعليه فلا نرى مانعاً للتمسك بدليل نفي الضرر لإثبات خيار الغبن.

النقطة الثانية: في قوله: «وأما الحكم باللزوم فلا ضرر فيه بنفسه، بل هو حكم بالإلتزام بالضرر، وإبقاء له كما أن الخيار حكم بتدارك الضرر ورفعه، ولا يستفاد من الحديث إلاّ نفي الحكم الضرري لا ثبوت التدارك له بعد تحققه».

فإن في قوله: «كما أن الخيار حكم بتدارك الضرر ورفعه» ما المقصود من تدارك الضرر؟ فإذا كان المقصود به هو رفع منشئه، فقد عرفت أن رفع صفة اللزوم كافٍ في المقام من دون حاجة لإثبات أمر زائد على ذلك والذي لا يتكفل به حديث نفس الضرر.

وأما إذا كان المقصود به هو الحكم بتدارك النقص الطارىء على مالية ما أخذه المشتري إذا فرض كون الثمن بأكثر من قيمة المثل والذي معناه إلزام البائع برد قيمة التفاوت بين الثمن الواقعي والثمن المستحق بالمعاملة، فإن هذا لا يستفاد من الحديث، وحينئذ يرد عليه أن هذا

أخص من المدّعى، لأنه كما يمكن أن يقال بلزوم ردّ التفاوت، فيمكن أن يقال أيضاً إن الخيار هو تسلط المغبون على الفسخ أو الإمضاء، ومجرد رفع اللزوم يجعل المغبون مخيّراً بينهما، لأن المعاملة عندئذ تصبح جائزة.

التنبيه الرابع: وهو للبحث عن وجه تقديم قاعدة لا ضرر على بقية الأحكام الأولية، فإن النسبة بين «لا ضرر ولا ضرار» وكل الأدلة الأخرى ـ أعني أدلة الأحكام الأولية المثبتة للتكليف ـ هي العموم والخصوص من وجه(١)، ومقتضى التعارض بينهما حينئذ الترجيح وإعتبار أقوى الدليلين، إما من جهة الدلالة والظهور، وإما من جهة السند. ومع عدم إمكان الترجيح فالقاعدة هي التساقط؛ والرجوع إلى الأصل العملي في المقام، مع أن كل من تمسك بقاعدة نفي الضرر قدّمها على أدلة الأحكام الأولية.

ولذا وقع الكلام بينهم في وجه تقديم لا ضرر على الأدلة الأولية، وقد ذُكر في المقام عدة نظريات، ونحن نذكرها تباعاً مع بيان وجوه النظر فيها وبيان الرأي المختار فنقول مستعيناً بالله:

١ ـ نظرية المحقق القمي (قده).

٢ ـ نظرية إنقلاب النسبة.

٣ ـ نظرية رفع اللَغْوية.

---

(١) لأن إطلاق دليل وجوب الوضوء يقتضي وجوبه حتى في حال الضرر، كما أن إطلاق دليل لا ضرر لمورد الوضوء ينفي وجوبه حال الضرر، فالوضوء الضرري مورد للنفي والإثبات بمقتضى إطلاق الدليلين.

٤ ـ نظرية كون لا ضرر للإمتنان.

٥ ـ نظرية صاحب الكفاية (قده) «التوفيق العرفي».

٦ ـ نظرية الشيخ الأنصاري (قده) «الحكومة».

١ ـ نظرية المحقق القمي (قده):

ذكر المحقق القمي(قده) في القوانين[١] أن الترجيح عند التعارض بينهما إنما هو لقاعدة الضرر، وذلك من جهة العقل والعمل وغيرهما؛ حيث قال: «... قاعدة لزوم البيع تعارض قاعدة الضرر وبينهما عموم من وجه، ويحكم بالخيار ترجيحاً للثاني من جهة العقل والعمل وغيرهما».

ومراده أنه بعد وقوع التعارض بينهما يحكم العقل بترجيح نفي الضرر على لزوم البيع، كذلك فإن عمل العلماء إنما هو ترجيح نفي الضرر كذلك؛ مع أنه قد يظهر منه أن النسبة بين الدليلين ليست هي العموم من وجه، حيث قال: «بل يمكن إدعاء أن في أخبار الضرر ما يدل على أن نفي الضرر أخص مطلقاً، مثل ما ورد في خصوص التصرف في مال نفسه، وبملاحظة العلة المنصوصة يمكن إدعاء الإطراد في غيرها أيضاً»[٢]؛ وعندئذ فيخصص أدلة الأحكام، وتتقدم قاعدة الضرر المنفي عليها لا محالة.

---

(١) القوانين (ج٢، ص٤٨) الطبعة الحجرية ١٢٩١هـ.

(٢) ذكر في حاشية بعنوان (منه قده)، راجع المصدر السابق، (ج٢، ص٤٨) الباب السادس من الأدلة العقلية.

مناقشة نظرية المحقق القمي (قده):

وقبل الدخول في مناقشة هذه النظرية لا بد من بيان شيء، وهو أن الشيخ(قده) ذكر في فرائده ما نصه: «وما يظهر من غير واحد من التعارض بين العمومات المثبتة للتكليف وهذه القاعدة، ثم ترجيح هذه إما بعمل الأصحاب وإما بالأصول كالبراءة في مقام التكليف، وغيرها في غيره، فهو خلاف ما يقتضيه التدبر في نظائرها»[(١)]؛ فنسب هذا الرأي إلى غير واحد من العلماء[(٢)].

وقد أشكل على هذه النظرية كل من تأخر عن الشيخ (قده) ومنهم سيدنا الأستاذ (قده).

إشكال سيدنا الأستاذ (قده) على هذه النظرية:

قال (قده)، «وفيه أنه لو فرض التعارض بين الدليلين بالعموم من وجه، لم يكن مطابقة أحدهما لفتوى المشهور مرجحاً له، فإن الشهرة المرجحة في باب التعارض إنما هي الشهرة في الرواية، دون الفتوى، وقد تقدم بيانه في بحث حجية الشهرة، ولا معنى لإدعائها في العامين من وجه.

---

(١) فرائد الأصول (ج٢، ص١٦٦) طبعة دار الأعتصام.

(٢) ولبيان هذه النظرية بتعبير آخر نقول: إن الموجب لتقديم قاعدة الضرر على أدلة الأحكام، إنما هو عمل المشهور في مورد المعارضة ـ هنا ـ فيكون الترجيح بالشهرة، ومع قطع النظر عن الترجيح فالحكم هو التساقط والرجوع إلى الأصل الجاري في المقام، فيحكم بعدم وجوب ما دل الدليل على وجوبه بالإطلاق، فيكون النتيجة نتيجة تقدم دليل لا ضرر على الدليل المعارض له.

وأما الحكم بالتساقط والرجوع إلى الأصل فهو وإن كان مقتضى القاعدة فيما إذا كان التعارض بالعموم من وجه، وكان العموم مستفاداً من الإطلاق ومقدمات الحكمة على ما سيجيء بيانه إن شاء الله إلاّ أن ذلك لا يترتب عليه إلا نفي التكليف المتكفل به الدليل المعارض لقاعدة لا ضرر، وهذا لا يكفي في إثبات حكم آخر مترتب على ترجيح القاعدة من وجوب التيمم ونحوه»[1].

ملاحظة على الشق الثاني من الإشكال:

ذكر سيدنا الأستاذ (قده) في ذيل إشكاله المتقدم: «أن ذلك ـ أي الرجوع إلى الأصل العملي ـ لا يترتب عليه إلاّ نفي التكليف المتكفل به الدليل المعارض لقاعدة لا ضرر، وهذا لا يكفي في إثبات حكم آخر مترتب على ترجيح القاعدة من وجوب التيمم ونحوه».

أي أنه في صورة تعارض قاعدة الضرر مع إطلاق دليل وجوب الوضوء، والتساقط، ثم الرجوع إلى أصل البراءة، فإن مقتضى ذلك ليس إلاّ رفع وجوب الوضوء، دون إثبات وجوب التيمم.

لكن نقول: إنه لما كان الممنوع منه شرعاً كالممنوع منه عقلاً، وكان أمر المكلف دائراً بين إحدى الطهارتين المائية أو الترابية، فهو

(١) دراسات في الأصول العملية (ص٣٣٣)؛ إن الترجيح بالشهرة في باب التعارض إنما هو في تعارض الروايات، حيث ورد، «خذ بما إشتهر بين أصحابك ودع الشاذ النادر. فإن المجمع عليه لا ريب فيه..» وهذا لا دور ولا ربط له في المقام، حيث لا معنى لإفتراض أدلة الأحكام الأولية المثبتة للتكاليف من قبيل الشاذ النادر؛ هذا أولاً. ومن جهة ثانية فقد تستفاد بعض هذه الأحكام المعارضة لقاعدة الضرر، من بعض الآيات القرآنية التي لا مجال للترجيح السببي فيها.

عندما يرتفع عنه وجوب الوضوء بدليل البراءة، لا محالة صار مكلفاً بالطهارة الترابية ـ التيمم ـ حيث يصح عندئذ أن يكون المكلف والحال هذه مصداقاً لقوله تعالى: ﴿... **فلم تجدوا ماءً**...﴾[1]؛ مع ملاحظة أن ذلك غير ناشيء من الملازمة بين الأمرين حتى يقال إن أصل البرائة لا يثبت لوازمه العقلية، بل من جهة العلم بوجوب التيمم عند عدم وجود الماء؛ فتأمل.

٢ ـ نظرية إنقلاب النسبة:

إن النسبة وإن كانت هي العموم من وجه، إلا أن ذلك هو مع ملاحظة كل دليل بشكل مستقل عن الدليل الآخر؛ ولكن إذا جمعنا كل الأدلة المثبتة للتكاليف ونظر إليها بما هي كمجموع[2]، فإن النسبة حينئذ تنقلب إلى العموم والخصوص المطلق، أي تكون لا ضرر أخص مطلقاً من مجموع أدلة الأحكام، ولا محالة تخصص بها عندئذ، وتتقدم لا ضرر عليها، شأن كل خاص إذا قيس إلى العام.

الجواب على هذه النظرية:

إن جمع الأحكام وإعتبارها ـ كمجموع ـ كالحكم الواحد ليس

---

(١) سورة المائدة، الآية(٦).

(٢) إن ورود النفي ـ أعني نفي الضرر ـ على أحكام الإسلام، لما كان كورود نفي الحرج في الدين، فإن ذلك ـ بحسب هذه النظرية ـ يقتضي ملاحظة دليل نفي الضرر مع مجموع الأحكام؛ فإن المولى لما كان ليس من شأنه الإخبار عن عدم وجود الضرر في الخارج، وكان بصدد نفيه تشريعاً، وأن هذا الدين لا يشتمل على أحكام ضررية، ناسب ذلك أن نلحظ الأحكام بمجموعها، فيقدم لا ضرر عليها لاخصيته؛ لكن ستعرف أنه غير مألوف النظر إلى مجموع الأحكام كمجموع في باب التعارض، على أنه لا موجب لذلك.

مألوفاً في باب التعارض، بل عادة ينظر إلى كل حكم وما يعارضهُ بشكل مستقل عن مجموع الأحكام الأخرى، فإنه لا موجب لفرض جميع الأدلة بمنزلة دليل واحد وملاحظة النسبة بينها وبين دليل لا ضرر، فإن المعارضة ـ حقيقة ـ تقع بين دليل لا ضرر من جهة وبين كل واحد منها لا مجموعها من جهة أخرى.

ولذا فستبقى النسبة هي العموم من وجه، وعندئذ لا بد من البحث عن موجب تقديم أدلة لا ضرر على أدلة الأحكام الأخرى.

٣ ـ نظرية رفع اللغْوية:

ونعني بهذه النظرية أن الموجب للترجيح هو أن تقديم دليل لا ضرر على تلك الأدلة لا يستلزم إلاّ التخصيص فيها؛ وأما تقديمها عليه بأجمعها فهو يستلزم أن لا يبقى مورد لدليل لا ضرر أصلاً[1]، وأما

---

(١) ذهب إلى هذه النظرية الشيخ محمد حسين الأصفهاني في حاشيته على الكفاية، حيث قال: «ويمكن أن يقال في وجه الجمع بين أدلة الأحكام ودليل نفي الضرر مع كون النسبة بينهما بالعموم من وجه ـ إنّ إطلاق دليل كل حكم بالإضافة إلى عروض الضرر وعدمه، وإطلاق دليل نفي الضرر بالإضافة إلى موارده من الوضوء وغيره؛ والثاني قابل لأن يكون مقيّداً للأوّل دون العكس، لأن غير مورد الضرر هو المتيقن من دليل كل حكم، فيمكن أن يكون له إطلاق بالنسبة إلى عروض الضرر ويمكن أن لا يكون له إطلاق، بل كان مقصوراً على غير مورد الضرر، بخلاف دليل نفي الضرر فإنه متساوي النسبة إلى موارد أدلة الأحكام وليس بعضها متيقناً بالإضافة إلى بعضها الآخر فدليل نفي الضرر يصلح لأن يكون مقيّداً لإطلاق كل واحد من أدلة الأحكام بقصره على غير مورد الضرر. ولا يصلح كل حكم لأن يكون مقيّداً له بقصره على غير مورد ذلك الحكم لأنه تخصيص بلا مخصص، وتقييده بالجمع إلغاء له بالكلية.

وبالجملة، فدليل نفي الضرر صالح للتصرف في أدلة الأحكام، ولا تصلح هي للتصرف بها فيه فتدبر جيّداً. راجع نهاية الدراية (ج٢، ص٧٦٢، ٧٦٣) طبعة سيد الشهداء عليه السلام قم.

تقديم بعضها عليه دون بعض فترجيح بلا مرجح؛ فصوناً لدليل لا ضرر عن اللغوية نلتزم بتقديمه على أدلة الأحكام.

الجواب عن هذه النظرية:

إن تقديم أدلة الأحكام بأجمعها على دليل لا ضرر وإن كان يستلزم أن لا يبقى مورد لدليل لا ضرر، فهو ممكن ثبوتاً نعم يصبح وجود الدليل كعدمه، وهو المعبر عنه باللغو، لكن ذلك لا مانع منه إذا كان فرع الترجيح، لأنه في مقام الترجيح بتقديم أحد الدليلين لا بدّ من طرح الآخر، وهذا الأمر يختلف تماماً عن الموارد التي ربما يقال فيها إن تقديم أحد الدليلين يوجب الغاء الخصوصية في الدليل الآخر، فلا بد من مراعاة هذه الخصوصية، مثلاً: إذا دلّ الدليل على نجاسة بول وروث ما لا يؤكل لحمه، ودلّ دليل آخر على أن كل شيء يطير فزرقه طاهر؛ فإذا أردنا تخصيص الثاني بالأوّل بعد إعتبارهما من المتعارضين، فإن معنى ذلك إن كل شيء يطير فزرقه طاهر إذا كان مما يؤكل لحمه، وهذا يؤدي بالتالي إلى الغاء خصوصية الطيران في الدليل الثاني، ولذا فلا بد من تقديم هذا الدليل والحكم بأن كل شيء يطير فزرقه طاهر سواء كان مما يؤكل لحمه أم لا وأما مقامنا، فليس من هذا القبيل، هذا أولاً.

وثانياً: إن تقديم البعض دون البعض الآخر، لا يعتبر من قبيل الترجيح بلا مرجح؛ لأن التعارض إذا كانَ بالعموم من وجه، وكان العموم في أحدهما مستنداً إلى الوضع وفي الآخر إلى مقدمات الحكمة، فيتقدم ما يكون عمومه بالوضع على الآخر، هذا على مسلك

سيدنا الاستاذ (قده) من لزوم تقديم ما يكون عمومه مستنداً إلى الوضع على ما يكون بالاطلاق، وتساقط ما يكونان بالإطلاق؛ وأما بناءً على الترجيح مطلقاً ـ على مسلك البعض ـ في موارد العموم من وجه، فلا بد عندئذ من تقديم أقوى الدليلين سنداً وترك الأضعف، والخلاصة إنه يمكن التفكيك بين الموارد من دون لزوم الترجيح بلا مرجح، فلو سلمت المعارضة بين دليل نفي الضرر وبين أدلة الأحكام لم يكن وجهٌ لتقدم دليل نفي الضرر عليها ببطلان الترجيح بلا مرجح.

٤ ـ نظرية كون لا ضرر للإمتنان:

وقد أشار إلى ذلك الشيخ الأنصاري (قده) في قوله: «مع أن وقوعها في مقام الإمتنان يكفي في تقديمها على العمومات»[١]. لأن كون الشيء في مقام الإمتنان مع إلغائه وتقديم غيره عليه ينافي كونه كذلك، فلا يد من تقديمه على غيره.

ونحن قد ناقشنا في أصل ورود لا ضرر ولا ضرار في مقام الإمتنان، بمعنى أنه يدور مدار الإمتنان وجوداً وعدماً، نعم إن كل الأحكام التي فيها إباحة ورفع هي في واقعها إمتنان، فإن التخفيف بأي نحو فرض هو ذو منة، وهذا غير كونه وارداً في مقام الإمتنان بالنحو المدّعى؛ فدليل لا ضرر ليس إمتنانياً، وإن كان واقعه مناسباً للإمتنان، اللهم إلاّ أن يقال إن كل دليل وإن كان واقعه إمتنانياً أيضاً فلا بد من تقديمه على ما لا يكون كذلك، وعندئذ إذا تعارض ما يدل على الإباحة، مع ما يدل على الإلزام فلا بد من تقديم ما يدل على الإباحة لأنه ذو منة، وهو كما ترى.

---

(١) فرائد الأصول (ج٢، ص١٦٧) ط دار الإعتصام.

٥ ـ نظرية صاحب الكفاية (قده)

وهي أن الجمع العرفي يقتضي ـ هنا ـ تقديم أدلة نفي الضرر على أدلة الأحكام الأولية، حيث قال (قده) في الكفاية[١]: «ومن هنا لا يلاحظ النسبة بين أدلة نفيه وأدلة الأحكام، وتقدم أدلته على أدلتها ـ مع أنها عموم من وجه ـ حيث أنه يوفق بينهما عرفاً بأن الثابت للعناوين الأولية إقتضائي، يمنع عنه فعلاً ما عرض عليها من عنوان الضرر بأدلته، كما هو الحال في التوفيق بين سائر الأدلة المثبتة أو النافية لحكم الأفعال بعناوينها الثانوية والأدلة المتكفلة لحكمها بعناوينها الأولية»[٢].

مناقشة سيدنا الإستاذ (قده) لصاحب الكفاية:

وقد تعرضت هذه النظرية للمناقشة من قبل سيدنا الإستاذ (قده) وإن وافقه على أن تقديم أدلة نفي الضرر على أدلة الأحكام الأولية إنما يكون من دون ملاحظة أي نسبة بين أدلة نفي الضرر وأدلة الأحكام.

وحاصل المناقشة أن الحكم الإقتضائي إما أن يكون من سنخ

---

(١) الكفاية (ص٣٨٢) طبعة مؤسسة آل البيت ـ قم.

(٢) لعل اختيار نظرية التوفيق العرفي، هو عدم إرتضاء صاحب الكفاية، لنظرية الحكومة التي إختارها الشيخ الأنصاري، فقد أورد عليه ـ في حاشيته على الفرائد ـ عند قول الشيخ ثم إن هذه القاعدة حاكمة على جميع العمومات؛ بما حاصله: حكومتها يتوقف على أن يكون بصدد التعرض لبيان حال أدلة الأحكام المورثة للضرر باطلاقها أو عمومها على ما أفاده (قده) أو حال الأدلة الدالة على جواز الاضرار بالغير، أو وجوب تحمل الضرر عنه بالإطلاق أو العموم على ما ذكرنا، وإلاّ بأن يكون لمجرد بيان ما هو الواقع من نفي الضرر، فلا حكومة لها، بل حالها كساير أدلة الأحكام، . . . الخ» راجع حاشية الأخوند على فرائد الشيخ (قدهما)؛ درر الفوائد في الحاشية على الفرائد (ص٢٨٢).

الحكم المجعول حقيقة ومع ذلك كان إقتضائياً غير مشتمل على البعث والزجر؛ وإما أن يكون بمعنى إشتمال الفعل على الملاك ليكون إيجاب شيء في الحقيقة إخباراً عن إشتمال ذلك الفعل على المصلحة الملزمة.

فإن أراد بالحكم الإقتضائي المعنى الأوّل، ففيه: إنا لا نتعقل له معنىً صحيحاً ـ كما بيّنا ذلك في محله ـ فإن الأحكام المجعولة في الشريعة كلها مجعولة بنحو القضية الحقيقية، فيستحيل عدم فعليته مع تحقق موضوعها خارجاً؛ هذا بالإضافة إلى أنها لو كانت كذلك أيضاً في غير موارد الضرر فما هو الموجب لإمتثالها، وإن كانت فعلية فيها فكيف يعقل أن يكون الدليل الواحد متكفلاً لبيان حكم واحد قد يكون فعلياً وقد يكون إقتضائياً حسب إختلاف الموارد.

وإن أراد المعنى الثاني، ففيه: أولاً؛ إن الجمع العرفي لا يساعد على حمل القضية الإنشائية على القضية الخبرية بالوجدان؛ وثانياً؛ إن لازم ذلك عدم وجوب إمتثال الأحكام في غير موارد الضرر، فإن وجود المصلحة الإلزامية فيها، وإن كان ثابتاً بالدليل إلاّ أنه يحتمل عدم التكليف لمانع لا نعلمه فالتكليف مشكوك فيه، فما الموجب للزوم الإمتثال فيها[١].

ونحن نرى أن هذه المناقشة لا ترد على كلام صاحب الكفاية (قده)، إذ لا يبعد أن يكون ما ذكره رحمه الله ومن أن العرف يوفق بينها بهذا النحو، بل لا يبعد أن يكون ذلك كبرى عرفية ينطلق منها العرف للتوفيق بين الكلامين المتنافيين في موارد كثيرة ومنها هذا المورد؛ وتوضيح ذلك.

(١) راجع دراسات في الأصول العملية (ص٣٣٤ و٣٣٥).

رد مناقشة سيدنا الاستاذ (قده) حول كلام الأخوند (قده)

فنقول وبالله المستعان: إن الأحكام الثابتة لموضوعاتها على نحوين: فتارة تكون الأحكام الثابتة لموضوعاتها بعناوينها الأولية ـ كما في الحكم بوجوب الوضوء والصلاة وحرمة الخمر وغير ذلك ـ وأخرى تكون ثابتة لموضوعاتها بعناوينها الثانوية ـ كما في حالات الضرر والحرج والخطأ والنسيان ونحوها ـ ومعنى ذلك أن العناوين الأولية للأشياء ـ الصلاة بما هي صلاة، أو الوضوء بما هو وضوء ـ تقتضي بحسب ذاتها بما تختزن من مصلحة أو مفسدة تقتضي الحكم على طبقها؛ وأما العناوين الثانوية فإنما تمثل حالة طارئة فتمنع من تأثير ما تقتضيه تلك المصلحة أو المفسدة.

فكأن مراد صاحب الكفاية (قده) أنه إذا أردنا أن نوفق بين الأحكام الثابتة للأشياء بعناوينها اللأولية والأحكام الثابتة لها بعناوينها الثانوية، فإن العرف يفهم أن الأولى ثابتة لموضوعاتها بقطع النظر عن العناوين الطارئة الأخرى والتي يمكن أن تشكل مانعاً؛ ولذا فنسبة الحكم الثابت للموضوع بلحاظ عنوانه الثانوي إلى الحكم الثابت له بلحاظ عنوانه الأولي هو نسبة المانع إلى المقتضي. وحينئذ فمراده بالمقتضى أن الحكم ثابت للموضوع بلحاظ العناصر الذاتية التي يختزنها بما هو في نفسه، لو لم يكن هناك مانع.

فليس المراد بالحكم الإقتضائي أن يكون من سنخ الحكم المجعول حقيقة ولكنه غير مشتمل على بعث وزجر، ولا بمعنى الإخبار عن مجرد إشتمال الفعل على الملاك ومن دون أن يستتبع تحريكاً؛ بل

هو حكم فعلي بمعنى مجعوليته لموضوعه بلحاظ العنوان الأولي، وإن لم يكن كذلك عندما يعرض للموضوع ما يمنع من التأثير والتحرك على طبقه. فمعنى وجوب الوضوء ـ مثلاً ـ أن هذا الحكم ظاهر في الفعلية مطلقاً في جميع الموارد والحالات، لكن مجيء لا ضرر يكون قرينة على عدم الفعلية في هذا المورد بالخصوص لما عرض من عنوان ثانوي، ولا مانع من أن يكون الحكم فعلياً في مورد وغير فعلي في مورد آخر؛ وأما قوله (قده): «إن لازم ذلك عدم وجوب إمتثال الأحكام في غير موارد الضرر، فإن وجود المصلحة الإلزامية فيها وإن كان ثابتاً بالدليل إلا أنه يحتمل عدم التكليف لمانع لا نعلمه، فالتكليف مشكوك فيه فما الموجب للزوم الامتثال فيها».

ففيه: إن عدم وجود دليل على المانع ـ وإن إحتمل وجوده ـ لا يلازم كون التكليف مشكوكاً، لأنا بينا أن الحكم الثابت لموضوعه بلحاظ العناوين الأولية ظاهر في الفعلية، وظاهره عدم وجود موانع إلاّ ببيان، وحيث لم يبيّن الشارع ما يكون من قبيل المانع، نستكشف كون الحكم لا زال على فعليته وهو حينئذ يقتضي الإمتثال والتحرك على طبقه.

والخلاصة: أن ما أفاده صاحب الكفاية (قده) يمكن أن يكون وجهاً توفيقياً للجمع بين هذين النحوين من الأدلة حتى لو لم نقل بما قاله الشيخ الأنصاري (قده) في تفسير لا ضرر؛ أي حتى لو قلنا بإستفادة التحريم من الجملة كما هو مبنى شيخ الشريعة الأصفهاني (قده) أو قلنا بأن المراد نفي الحكم بلسان نفي الموضوع؛ فإن العرف يقدم أدلة نفي الضرر على أدلة الأحكام الأولية؛ فنحن نرى أن ما يقوله صاحب

الكفاية (قده) في مقام الجمع ـ هنا ـ ليس أمراً بعيداً عن أذواق العرف.

٦ ـ نظرية الشيخ الأنصاري (قده):

وتعرف هذه النظرية بإسم حكومة أدلة لا ضرر على أدلة الأحكام الأخرى؛ وقد إختارها الشيخ الأنصاري (قده) وإتفق المتأخرون عنه على ذلك، قال رحمه الله: «إن دليل هذه القاعدة حاكم على عموم أدلة إثبات الأحكام الشامل لصورة التضرر بموافقتها، وليس معها من قبيل المتعارضين فيلتمس الترجيح لأحدهما ثم يرجع إلى الأصول»[١].

تفسير الحكومة عند الشيخ (قده)

ثم إن مراد الشيخ بالحكومة هو: «أن يكون أحد الدليلين بمدلوله اللفظي متعرضاً لحال دليل آخر من حيث إثبات حكم لشيء أو نفيه عنه»[٢].

وتعرض أحد الدليلين لحال الآخر؛ معناه إشتمال أحدهما على خصوصية توجب أن يكون ناظراً إلى الآخر، بحيث لو لم يكن الآخر مجعولاً أصلاً كان جعله لغواً؛ وهذا النظر على إنحاء:

الأوّل: لأن النظر إلى الدليل الآخر قد يكون مدلولاً مطابقياً للدليل الناظر؛ بمعنى أن يكون شارحاً ومفسراً له بكلمة أعني وما شابهها؛ كما في قوله عليه السلام فيما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل لم يدر ركعتين صلّى أم ثلاثاً؟ قال:

---

(١) رسالة لا ضرر (ص١١٦) ضمن رسائل فقهية للشيخ الأنصاري، ضمن تراث الشيخ (ج٢٣).

(٢) فرائد الأصول (ج٢، ص١٦٧) طبعة دار الاعتصام. قم.

يعيد، قلت: أليس يقال: لا يعيد الصلاة فقيه؟ فقال: إنما ذلك في الثلاث والأربع»[١]. وهذا القسم من الحكومة في الروايات نادر جداً.

الثاني: وقد يكون مدلولاً إلتزامياً له، وعندئذ فإما أن يكون متعرضاً لحال عقد الوضع ـ أي الموضوع أو متعلقة ـ وبيان المراد به سعة أو ضيقاً، كما في قوله عليه السلام: «الطواف بالبيت صلاة» وقوله عليه السلام: «لا سهو للإمام إذا حفظ عليه من خلفه»، فإن الأوّل يكشف عن كون أحكام الصلاة شاملة للطواف، والثاني يكشف عن أن أحكام الشهو خاصة بغير الإمام إذا حفظ عليه المأموم.

الثالث: وقد يكون متعرضاً ـ عندما يكون مدلولاً إلتزامياً ـ لحال عقد الحمل ـ أي المحمول ـ كما في أدلة لا ضرر بالقياس إلى الأدلة الأولية؛ وكذا أدلة لا حرج فإنها ناظران إلى أن كل حكم مجعول في الشريعة مختص بغير موارد الضرر أو الحرج، فالحكم الحرجي أو الضرري غير مجعول في الشريعة.

وقد إتفقت كلمات العلماء على أن الدليل الحاكم يقدّم على الدليل المحكوم، وإن إختلفت في تفسير وجه ذلك، وتفصيل ذلك موكول إلى محله في بحث التعارض.

الفرق بين الحكومة والتخصيص:

لو ورد دليل عام كـ«أكرم العلماء» ثم ورد دليل آخر «لا تكرم زيداً» مع فرض كونه عالماً، فيقال إن هذين الدليلين متعارضان بالعموم

---

(١) الوسائل (ج٨، ص٢١٥، ح١٠٤٥٩) الباب(٩) من أبواب الخلل في الصلاة، طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

والخصوص، وفي مثله نخصص العام، فتكون النتيجة هي إخراج «زيد» من تحت حكم العام، وهذا واضح.

وقد يرد دليل كـ«زيد ليس بعالم» بعد دليل «أكرم العلماء» والحال أن زيداً عالم، هنا أيضاً المطلوب إخراج زيد من تحت حكم العام، ولكن بلسان آخر يختلف عن لسان الأوّل ـ أعني التخصيص ـ فما هو الفارق الفني بين اللسانين مع كون النتيجة واحدة.

الفارق هو أن العام والخاص بما أنهما واردن على موضوع واحد نفياً وإثباتاً، فيقع التعارض والتنافي بينهما، لأن الأوّل يثبت وجوب الإكرام لزيد من خلال شموله له والآخر ينفي ذلك عنه بالخصوص، ولا يعقل أن يكون الموضوع الواحد محكوماً بحكمين متنافيين وعندئذ فالعقل إذا نظر إلى كلا هذين الدليلين يحكم بالجمع بينهما فيلاحظ النسبة بينهما، ويقدم أيها أقوى ظهوراً، فلما كان الخاص نصاً في مورده والعام شاملاً بالظهور لهذا الفرد يقدم النص على الظاهر.

وأما الدليل الحاكم والدليل المحكوم فالأمر فيهما مختلف لأن للأوّل نظر إلى الدليل المحكوم بحيث لا يعقل الدليل الحاكم إلاّ بلحاظه ففي مثل قوله «لا شك لكثير الشك» لا نتعقل له معنىً إذا لم يكن للشك حكم في نفسه[١] فهو ينفي أحكام الشك عن كثير الشك، لأنه ـ أي الدليل الحاكم ـ ناظر إلى الدليل المحكوم ومتعرض لمدلوله بحيث لا يعقل بدونه؛ وقد عرفت أقسام ذلك؛ ومن هنا يقال: إن الدليل

---

(١) أما الدليل الخاص فيمكن تعقل وروده وإن لم يكن الدليل العام وراداً لأنه لا ربط له في المقام باعتبارهما دليلان مستقلان، وإنما يقع التعارض بينهما في مقام الإمتثال وذلك لتنافيهما.

الحاكم لا ينافي الدليل المحكوم فيعارضه لأنه يتعرض لحاله ويبين حجمه من حيث السعة والضيق، أو يهدم الظهور ـ المتوهم ـ في الإطلاق والعموم، كما سيأتي توضيحه.

علة تقديم الدليل الحاكم على المحكوم:

إذا عرفت أن الحكومة والتخصيص متفقان بالنتيجة مختلفان باللسان، فنقول: ما هو الوجه في تقديم الدليل الحاكم على الدليل المحكوم مطلقاً من دون ملاحظة أقوائية الدلالة؟

الجواب: إن الدليل الحاكم إن كان ناظراً إلى عقد الوضع ـ بالتوسعة أو التضييق ـ فالوجه في تقديمه، أن كل دليل مثبت للحكم فلا يتكفل لبيان موضوعه؛ لأن الحكم عندئذ مجعول على نحو القضية الشرطية من دون تعرض لتحقق الشرط وعدمه، فإذا ورد دليل وكان مدلوله وجود هذا الموضوع أو نفي وجوده، فلا يكون بينهما تنافٍ أصلاً، فإن دليل حرمة الربا ـ مثلاً ـ لا يكون متكفلاً لبيان تحقق الربا، بل مفاده حرمة الربا على نحو القضية الحقيقية التي هي في قوة الشرطية أي كل ما فرض «ربا» فهو حرام؛ فإذا ورد في دليل آخر أنه «لا ربا بين الوالد والولد» فلا منافاة بينهما، لأنه ينفي ما لا يثبته الدليل الأوّل، فيجب العمل بهما والحكم بحرمة الربا، وأنه لا ربا بين الوالد والولد؛ هذا في التضييق ومنه يعرف الحال في التوسعة أيضاً.

وأما إذا كان الدليل ناظراً إلى عقد الحمل، فالوجه في تقديمه هو الوجه في تقدم كل دليل على الأصول اللفظية والعملية؛ فإن ثبوت الأحكام في موارد كونها ضرريه ـ مثلاً ـ إنما هو بالاطلاق أو العموم ـ

أي أصالة العموم ـ ومن المعلوم أن الظهور حجة ببناء العقلاء الذي إستقر على كون الظاهر هو المراد للمتكلم؛ وذلك عند الشك في المراد؛ فإذا ثبت بالدليل أن الحكم الضرري غير مجعول في الشريعة فإنه بنفسه يكون رافعاً للشك ـ في موارد الاطلاق والعموم ـ ومثبت لإختصاص تلك الأدلة بغير موارد الضرر؛ فإن الدليل الحاكم يرفع موضوع حجية ظهور الدليل المحكوم الذي هو الشك، فلا يبقى عندئذ مورد للعمل بأصالة الظهور ـ لأنها فرع الشك ـ فلا ينعقد إطلاق أو عموم، ويكون دور الدليل الحاكم أنه يبيّن أن الإطلاق والعموم ـ المحتملين ـ غير مرادين جداً، فلا ينعقد للدليل المحكوم ظهور فيها. ومن هنا لا تلاحظ النسبة بين الدليلين.

هذا تمام الكلام في وجه تقديم دليل لا ضرر على أدلة الأحكام الأولية(١).

التنبيه الخامس: وهو للبحث عن لفظ الضرر وأنه هل هو موضوع للضرر الواقعي أم لا؟ وقد نشأ هذا الخلاف من أن البعض حدد نفي الحكم الضرري تارة بصورة الجهل بالضرر، وأخرى بصورة العلم به، وثالثة من دون تحديده بأحدهما، وذلك من خلال بعض الأحكام التي وردت في الفقه مما كانت قاعدة الضرر المنفي هي الأساس في ذلك.

---

(١) إن حكومة دليل نفي الضرر على أدلة الأحكام الأولية، لا يتم على جميع المباني في تفسير المراد من جملة «لا ضرر ولا ضرار» والذي عرفت أن بعض هذه المباني أن هذه القاعدة ليست قاعدة فقهية عامة، بل هي حكم سلطاني فيكون خاصاً، وعندئذ لا يكون حاكماً على أدلة الأحكام الأولية سوى قاعدة السلطنة، فإن دليل لا ضرر ورد لكسر سَورة تلك القاعدة الموجبة للضرر والضرار على الناس، راجع بدائع الدرر في قاعدة نفي الضرر، للإمام الخميني (قده) (ص١٢٩) وما بعدها.

مع أنه لا إشكال في أن لفظ الضرر كسائر الألفاظ، موضوع لذات المعنى من دون تقييده بالعلم ولا بالجهل، ولذا لا فرق في نفي الضرر بين كونه معلوماً أو مجهولاً.

وقد وقع البحث ـ هنا ـ في فرعين:

الأوّل: في خياري العيب والغبن وتحديد ذلك بالجهل بالضرر.

الثاني: في الوضوء الضرري وتحديده بالعلم بالضرر.

الكلام حول الفرع الأوّل:

والكلام هنا حول هذا الفرع مبني على الإستدلال بقاعدة نفي الضرر لإثبات خيار العيب وخيار الغبن: وأما بناءً على ما ذكره سيدنا الإستاذ (قده) ـ من أن الدليل على ثبوت خيار الغبن تخلف الشرط الإرتكازي، باعتبار أن بناء العقلاء على التحفظ بالمالية عند تبديل الصور الشخصية، فهذا شرط ضمني إرتكازي، وبتخلفه يثبت خيار تخلف الشرط، وكذا خيار العيب الذي لا يخلو إما أن يستدل عليه بتخلف الشرط الضمني بتقريب أن المعاملات العقلائية مبنية على أصالة السلامة في العوضين، فإذا ظهر العيب كان له خيار تخلف الشرط أيضاً؛ وإما أن يستدل عليه بالأخبار الخاصة ـ فلا مشكلة في المقام لأن الإقدام من المغبون مع علمه بالغبن يكون إسقاطاً للشرط الإرتكازي الضمني، كما هو الأمر كذلك أيضاً في خيار الغبن إذا إستدل عليه بتخلف الشرط الضمني؛ وأما إذا إستدل عليه بالأخبار الخاصة فالأمر لا يحتاج إلى أي بيان وذلك لتقييد الخيار في الأخبار بصورة الجهل بالعيب[1].

(١) راجع مصباح الأصول (ج٢، ص٥٤٤).

ونحن قد بيّنا في التنبيه الثالث أنه لا مانع من الإستدلال على ثبوت هذين الخيارين بقاعدة لا ضرر في الموارد التي يلزم فيها الضرر من جرّاء الغبن أو ظهور العيب؛ وأما في الموارد التي لا يلزم فيها الضرر فالمرجع في ثبوت هذين الخيارين الإجماع ونحوه على حسب ما تقدم فراجع.

ولو سلمنا بأن الأساس في هذين الخيارين هو قاعدة لا ضرر، فما هو الوجه في إشتراط جهل المغبون بالثمن أو جهل المشتري مثلاً بالعيب لثبوتهما؟

فنقول في الجواب: إن معنى ثبوت الخيار هو أن صاحبه مخير بين الإمضاء أو الفسخ، والإمضاء إما بأن يكون إمضاء لأصل المعاملة أو مع المطالبة بالأرش والتفاوت على الخلاف، وهو موكول إلى محله؛ ومن الواضح أنه لا مشكلة إذا أمضى صاحب الخيار المعاملة، وإنما الإشكال في صورة إرادة الفسخ، فقد قيد بصورة الجهل بالقيمة السوقية أو الجهل بالعيب؛ فمع العلم يقال إن مقتضى الإستدلال بحديث نفي الضرر أنه لا فرق بين العلم والجهل، كما هو قضية كون الألفاظ ومع عدم القرينة وضعها للمعاني الواقعية من دون تقييد بالعلم أو بالجهل.

وحيث أن العلم ـ في موارد هذين الخيارين ـ بالعيب أو بالتفاوت لا يكون على نسق واحد، بل له عدة صور في الخارج لأن المشتري مثلاً قد يقدم على شراء ما يساوي بحسب قيمته السوقية ديناراً ـ مثلاً ـ بأكثر من ذلك بحيث قد يكون ما يبذله في سبيل الحصول على العين أضعاف

القيمة الواقعية والسوقية، وذلك من جهة تعلق غرضه بالعين وكون الداعي إلى أصل المعاملة إنما هو الحصول عليها بأي نحو وطريقة، وعندئذ، فيكون علمه بالقيمة السوقية وجهله بها على حد سواء، باعتبار أنه حتى ولو إلتفت إلى التفاوت أو إلى العيب فإن ذلك لا يؤثر أي شيء في أصل إقدامه، وحينئذ فإقدامه ـ مع العلم ـ على بذل ما يكون موجباً للضرر لولا غرضه الشخصي الخاص، كأنه يرفع عنوان التضرر، لأنا بيّنّا سابقاً أن الضرر وإن كان هو النقصان أو بذل الزائد، لكن العرف إذا نظر إلى النتائج المتوقع أو المترقب حصولها يرى أن هذا النقصان أو البذل الزائد لا يكون مصداقاً للضرر، فهو نظير ما لو بذل المرء جهداً عملياً كبيراً مقابل أجر زهيد لا يعوض ما بذله من جهد وعمل، ولكنه لما كان بحاجة ماسة إلى هذا المال فهو سوف يقدم على كل حال وإن إلتفت إلى زهادة الأجر أو غير ذلك مما قد مرّ بيانه عند الكلام على الأشكال حول كثرة التخصيص، فراجع.

وبالجملة إن الدواعي إلى إقتناء العين لما كانت كثيرة وقد يبذل بازائها كثير من المال ـ كما لو تعلق غرضه بالحصول على نسخة نفيسة ونادرة لكتاب ما؛ أو لأن الكتاب بخط أحد أجداده ـ فيكون العلم عندئذ مانعاً من إجراء قاعدة الضرر، إمّا لأجل تقييدها بصورة الجهل، وإما لأن العلم والجهل في هذه الموارد يكون على نحو واحد.

تصحيح الأخذ بالخيار في صورة الإستدلال بقاعدة نفي الضرر:

ولو قيل إن هذا البيان أخص من المدّعى، وذلك لأن الداعي لا ينحصر بما إذا تعلق غرض المشتري بالحصول على العين بأي نحو

كان، كما في غالب المعاملات الإعتيادية، لأن التفاوت غير اليسير إن كان مما يضر بحال المشتري مثلاً، فيعود الإشكال، ولا يتكفل هذا البيان لحله.

فنقول إنه لا مانع من الإستدلال بحديث الضرر على ثبوت هذين الخيارين، ومقتضاه عدم التقييد لا بالجهل ولا بالعلم، باعتبار إرادة الضرر الواقعي من لفظة الضرر، ولكن نلتزم بهذا القيد من جهة دليل آخر، فإذا لزم في موارد هذين الخيارين الضرر من لزوم المعاملة فحديث نفي الضرر ينفي اللزوم فيثبت الخيار مطلقاً حتى في صورة علم المشتري بالتفاوت أو بالعيب ولكن لا مانع من إشتراط ثبوت هذا الخيار بالجهل بالقيمة السوقية من جهة قيام الدليل على ذلك، كالإجماع مثلاً أو بعض الأدلة اللفظية الخاصة، فأصل ثبوت الخيار ـ إنما يكون بقاعدة الضرر المنفي ـ والاشتراط بعدم العلم يكون ببركة دليل آخر، ويكون دور هذا الدليل ـ إن وجد ـ كالقرينة على إرادة خصوص الضرر المجهول، وهذا لا يوجب تقييد أصل اللفظ بصورة الجهل، فتدبر جيداً.

الكلام حول الفرع الثاني:

وهو صورة الوضوء الضرري وتحديده بالعلم بالضرر؛ فلو توضأ الإنسان ـ وكان الوضوء ضررياً ـ وكان جاهلاً بالضرر فإنهم يحكمون بصحة وضوئه، ويرون أن الحكم بالفساد والبطلان إنما هو في صورة كونه عالماً بالضرر، مع أن مقتضى القاعدة بطلان الوضوء في كلتا الصورتين.

ولسيدنا الإستاذ (قده) جواب على هذا الإشكال، ولشيخنا النائيني (قده) جواب آخر.

جواب السيّد الأستاذ (قده):

حيث قال (قده): «والصحيح في الجواب ان يقال: إن دليل لا ضرر ورد في مقام الإمتنان على الأمة الإسلامية، فكل مورد يكون نفي الحكم فيه منافياً للإمتنان لا يكون مشمولاً لدليل لا ضرر، ومن المعلوم أن الحكم ببطلان الطهارة المائية الضررية الصادرة حال الجهل بكونها ضررية، والأمر بالتيمم وبإعادة العبادات الواقعة منها مخالف للإمتنان، فلا يشمله دليل لا ضرر، بل الحكم بصحة الطهارة المائية المذكورة وبصحة العبادات الواقعة معها هو المطابق للإمتنان»[١].

الإشكال على جواب سيدنا الاستاذ (قده):

ونحن ـ فيما تقدم مراراً ـ شككنا في ورود حديث لا ضرر في مقام الإمتنان، وقلنا إنه فرق بين أن يكون الحكم واقعه واقع المنة، بحيث يجتمع معها، وبين أن يكون في مقام الإمتنان بحيث يدور معه وجوداً وعدماً؛ وقلنا بأن حديث لا ضرر يجتمع مع الإمتنان ولا يدور معه وجوداً وعدماً، وحيث أن جوابه (قده) مبني على ما هو غير تام، فلا يرفع الإشكال.

على أنه يمكن أن يقال إن كل ما شرّعه المولى سبحانه وتعالى من أحكام للناس ففيه منّة منه على العباد لأن الأحكام تابعة للمصالح

---

(١) مصباح الأصول (ج٢، ص٥٤٥).

والمفاسد في متعلقاتها؛ فمن الطبيعي أن أي حكم يشرّعه الله لمصلحة فهو في واقعه ذو منة على المكلفين لأنه يرشدهم إلى ما فيه مصلحتهم، كما هو الأمر في ما يشرّعه لمفسدة فينهى عنه فإنه يبعدهم عما فيه مفسدتهم ولذا لا يفرّق في ذلك بين حكم وآخر؛ فإن مجرد مصداقية حكم ما للإمتنان، لا يجعله وارداً مورد الإمتنان كما تسالمت عليه كلمات الأصحاب (قدست أسرارهم)، وعلى تقدير القول بأن حديث لا ضرر واردٌ مورد الإمتنان، بأن إمتن الله على الناس برفع الأحكام الضررية أو برفعها عن الموضوعات الضررية، فالحكم ببطلان الوضوء ـ في الصورة المذكورة ـ لا يكون خلاف الإمتنان، لأن الشارع لما نفى الضرر وإرتفع بذلك وجوب الوضوء فإن من نتائجه الحكم ببطلان الوضوء عندئذ؛ فكون رفع الحكم الضرري إمتنانياً على نوع المكلفين لا ينافي أن تكون نتائجهُ غير إمتنانية بالنسبة إلى بعض المكلفين ـ وهو من توضأ جاهلاً بكون وضوئه ضررياً ـ لأنه يكفي في مقام الإمتنان أن الشارع لا يجعل عليك حكماً ضررياً؛ ولهذا الكلام تتمة سوف تأتي الإشارة إليها إن شاء الله.

جواب المحقق النائيني (قده):

ذكر المحقق النائيني (قده) أن مفاد حديث الضرر هو نفي الحكم الضرري في عالم التشريع، والضرر الواقع في موارد الجهل لم ينشأ من الحكم الشرعي ليرفع بدليل لا ضرر، وإنما نشأ من جهل المكلف خارجاً، وذلك لما ذكره (قده) من أن الحكم المنفي هو الذي يكون الجزء الأخير من العلة للضرر، لا ما إذا كان من المقدمات الإعدادية

له[١]؛ فمثلاً دور وجوب الوضوء هو دور العلة الإعدادية للضرر، والمفروض أن ظاهر دليل لا ضرر هو ما كان علة للضرر أي ما كان الجزء الأخير للعلة، وعندئذ فنفي الضرر لا يلازمه رفع وجوب الوضوء ـ هنا ـ لأنه لا يمثل العلة للضرر؛ ومن هنا فرّق (قده) بين صورتي العلم والجهل ففي صورة العلم بالضرر يكون حكم الشارع هو الموجب له، بينما لا يكون كذلك في صورة الجهل، لأنه حينئذ يكون ناشئاً من الواقع الخارجي، من جهة إقدام المكلف على ذلك، ووجوب الوضوء حينئذ إنما يمثل المقدمة الإعدادية للضرر.

مناقشة هذا الجواب من قبل سيدنا الإستاذ(قده):

وقد أجاب عنه سيدنا الأستاذ (قده بقوله: «وفيه: إن الإعتبار في دليل نفي الضرر إنما هو بكون الحكم بنفسه أو بمتعلقه ضررياً، ولا ينظر إلى الضرر المتحقق في الخارج، وأنه نشأ من أي سبب، ومن الظاهر أن الطهارة المائية مع كونها ضررية لو كانت واجبة في الشريعة يصدق أن الحكم الضرري مجعول فيها من قبل الشارع، وعليه فدليل نفي الضرر ينفي وجوبها[٢].

وإذا تبين عدم صحة كلا الجوابين فهل يمكن تصحيح القول بعدم بطلان الوضوء مع كون قاعدة لا ضرر تقتضي بطلانه لعدم تقييد لفظ الضرر بشيء من العلم أو الجهل.

---

(١) قاعدة لا ضرر، المحقق النائيني (ص٢١٥) ضمن منية الطالب (ج٢).
(٢) مصباح الأصول، (ج٢، ص٥٤٥).

جواب آخر للسيد الاستاذ (قده) في المقام:

وهو أن يقال: إنه لا بد من رفع الإشكال من إنكار أحد أمرين يترتب على القول بهما بطلان الوضوء حتى في صورة الجهل بكونه مضراً؛ الأمر الأوّل: إنكار حرمة الإضرار بالنفس في غير ما يؤدي إلى التهلكة، فإنه لا دليل على حرمة مطلق الإضرار بالنفس ما لم يكن كذلك أو كان مما علم مبغوضيته في الشريعة المقدسة، كقطع بعض الأعضاء ونحوه[١].

والأمر الثاني: إنه لو بنينا على حرمة الإضرار بالنفس، كما هو مذهب الشيخ الأنصاري (قده) وتبعه البعض، لكنا ننكر سراية النهي المتعلق بالعنوان التوليدي إلى ما يتولد منه، فإن الإضرار بالنفس وإن فرض حرمته، إلاّ أن حرمته لا تسري إلى الطهارة المائية التي يتولد منها الإضرار، وعندئذ فلا مانع من الحكم بصحة الطهارة المائية، وإن حرم الإضرار[٢].

وأما مع الإلتزام بكلا الأمرين، فيكون الوضوء محرّماً وعندئذ يكون مبغوضاً للمولى ولا ريب في أن الحرام والمبغوض للمولى لا يصلح أن يتقرب به إليه؛ فلا بد عندئذ من القول بعدم صحة الوضوء، ولو قلنا بأن شمول قاعدة لا ضرر لمثل هذا المورد خلاف الإمتنان مع أنك عرفت عدم تمامية ذلك أيضاً من خلال ما تقدم منّا من مناقشة ذلك.

---

(١) نفس المصدر (ص٥٤٥ و٥٤٦).

(٢) مصباح الأصول (ج٢، ص٥٥٧) وما بعدها.

وحيث أنه (قده) بنى في الأمر الثاني على عدم سراية النهي إلى الطهارة المائية، لأن الضرر وإن تولد من الوضوء، لكن النهي عن الإضرار لا يستلزم النهي عن الوضوء ولذا فلا مانع عندئذ من الحكم بصحة الوضوء؛ وعندئذ فلا حاجة إلى التكلم عن حرمة الإضرار بالنفس في هذا المقام، وإن إختار (قده) عدم الحرمة؛ فراجع[١].

الكلام حول سراية النهي:

إن العنوان المحرّم مع ما يتولد منه، يمكن أن يكونا على نحوين، لأنه إن كانا في نظر العرف موجودين بوجود واحد، ولو كان بالدقة العقلية والفلسفية لكل منهما وجود مغاير مع الآخر، وعندئذ لا بد من الحكم بحرمة ما يتولد منه أيضاً، كعنوان الهتك المتولد من الشتم أو من ما يكون من هذا القبيل، كما في صورة من صلى منفرداً في حال إقامة الجماعة، إذا كان ذلك موجباً لهتك حرمة إمام الجماعة، فعندئذ لا بد من القول بحرمة الصلاة في أمثال المقام لأن العرف لا يفرق بين الصلاة التي أوجبت ذلك وبين نفس الهتك، لأنهما في نظره أمر واحد، وإن كانا بحسب الدقة العقلية أمرين.

وإن كانا بحيث يكون لكل منهما وجود مغاير لوجود الآخر بنظر العرف، كالإحراق والإلقاء فإنهما متغايران بنظر العرف، لأن إحراق الحطب مثلاً وإن تولد من ـ القائه في النار، لكن لا تسري الحرمة منه إليه، لتعددهما وإذا تعدد الوجود، تعدد الإيجاد، ومع تعدده عرفاً، فلا يسري الحكم من العنوان المحرم إلى ما يتولد منه.

---

(١) مصباح الأصول (ج٢، ص٥٤٧) وما بعدها.

إذا عرفت ذلك، فنقول: لا يبعد كون الوضوء من قبيل القسم الأوّل، الذي لا يحكم العرف بتعدد العنوان مع ما يتولد منه، لأن إيجاد الوضوء إيجاد للضرر، فإن العرف يحكم بأن من توضأ وضوءاً ضررياً، قد أضر نفسه أو أوقع نفسه في الضرر، فلا تعدد ولا إثنينية في المقام فإذا فرضنا حرمة الإضرار بالنفس، فعندئذ يسري هذا الحكم إلى نفس الطهارة المائية، ولذا فلا بد من نقل الكلام إلى الأمر الثاني، وهو حرمة الإضرار بالنفس.

حكم الإضرار بالنفس:

وهو المشهور بين المتقدمين وإختار الشيخ الأنصاري (قده) القول بالحرمة، وتبعه على ذلك جمع من تلامذته، قال الشيخ رحمه الله في رسالته في (لا ضرر): «إن الإضرار بالنفس كالإضرار بالغير، محرم بالأدلة العقلية والنقلية...»[1].

وإختار جماعة من متأخري المتأخرين ـ منهم سيدنا الاستاذ (قده) جواز الإضرار بالنفس إلاّ ما خرج بدليل.

حرمة الإضرار بالنفس:

إن حرمة الإضرار بالنفس مما يستقل العقل بإثباتها، كما ورد

---

(١) حيث قال (قده) في الرسالة المذكورة (ص١١٦) من الجزء (٢٣) من مجموعة تراث الشيخ الأعظم؛ «نعم قد استفيد من الأدلة العقلية والنقلية تحريم الإضرار بالنفس» وذكر قبل ذلك بأسطر، (ص١١٥): «مع أن العلماء لم يفرقوا في الإستدلال بالقاعدة بين الإضرار بالنفس والإضرار بالغير». ولذا فقد إشتهر بينهم وجوب دفع الضرر المحتمل، فما بالك بالضرر المعلوم.

النقل وجاء به السمع، ومن المعلوم أن الإضرار بالنفس ظلم لها، فإذا كان الظلم مطلقاً قبيحاً، فكما يكون ظلم الغير قبيحاً فإن ظلم النفس أيضاً قبيح؛ ويمكن لنا أن نستوحي ذلك من خلال التعبير القرآني: **﴿وما ظلمناهم ولكن كانوا أنفسهم يظلمون﴾**(١) حيث اعتبر أن الظلم صدر منهم ولم يصدر من الله سبحانه وتعالى، فإن قيل إن ذلك مختص بصورة تعريض النفس للعقاب، فلا يكون المراد مطلق الأضرار بالنفس ولو كان دنيوياً، فنقول: إن العقاب وغير العقاب سيّان، فإنهما من مفردات ظُلم النفس وهو قبيح؛ فإن الله كما لم يسلّط الإنسان على ظلم الآخر، كذلك لم يسلطه على ظلم نفسه، والظلم هو أن يتصرف الإنسان تصرفاً لا حق له فيه، وليس للإنسان الحق في الإضرار بنفسه.

إعتراض سيدنا الإستاذ في هذا المقام:

حيث قال (قده) بعد أن إختار عدم ثبوت ذلك على إطلاقه إلا ما دل عليه دليل بخصوصه:

«فإن العقل لا يرى محذوراً في إضرار الإنسان بماله بأن يصرفه كيف يشاء بداع من الدواعي العقلانية ما لم يبلغ حد الإسراف والتبذير، ولا بنفسه بأن يتحمل ما يضر ببدنه فيما إذا كان له غرض عقلاني، بل جرت عليه سيرة العقلاء، فإنهم يسافرون للتجارة مع تضررهم من الحرارة والبرودة، بمقدار لو كان الحكم الشرعي موجباً لهذا المقدار

---

(١) سورة النحل، الآية(١١٨)؛ وكذا قوله تعالى: ﴿وما ظلمناهم ولكن كانوا هم الظالمين﴾ الزخرف: ٧٦ وقوله: ﴿وما ظلمناهم ولكن ظلموا أنفسهم﴾ هود: ١٠١.

من الضرر لكان الحكم المذكور مرفوعاً بقاعدة لا ضرر»[١].

وقد أجبنا على ذلك بالتفصيل فيما سبق، ونؤكد هنا في الملاحظة على إعتراضه هذا (قده) بما يلي: أن مصطلح الضرر عندما يتعلق به التشريع سلباًأو إيجاباً، فإن المراد به هو الفعل الذي يقوم به الإنسان من دون أن يحقق ربحاً أو قيمة، لأن الإنسان عندما يسهر لطلب العلم، أو يسافر للتجارة أو لأي هدف آخر ولو كان لترويح النفس مثلاً؛ فإن في أمثال هذه وإن كان هناك نقص في مال الإنسان، أو تلف لبعض قواه أو أعضائه جرّاء السهر الذي قد يصل إلى ضعف قوة البصر؛ فإن العقلاء يعتبرون هذا النقص والتلف كعدمه في مقام الموازنة مع ما يحصل عليه الإنسان من غايات وأهداف، ولذا فإن ما يذكره (قده) قد لا يكون مصداقاً للضرر العقلائي فإن الضرر في نظر العقلاء يكون بالإسراف بالمال أو بالجهد خارج الحد العقلاني، بحيث لا يكون إزاء هذا الإسراف أي تعويض أخر مطلقاً[٢]، مع الإشارة إلى أن المال والجهد

---

(١) مصباح الأصول (ج٢، ص٥٤٩).

(٢) ولتوضيح ذلك نقول إذا كان ما يبذله الإنسان من مال أو جهد لغرض عقلائي. ونعني بالأغراض العقلائية هي التي بحيث يندفع إليها العقلاء بحسب طبيعة الأمور من خلال إرتباط الأهداف بالوسائل أو الوسائل بالأهداف، فالذي ينفق ماله في سبيل راحة نفسه، فإن ذلك يعتبر عقلائياً لأن وجود المال إنما هو لراحة الإنسان والوصول إلى ما يشتهيه، وكذا الذي يتعب نفسه لطلب العلم فيسهر الليالي أيضاً فإن ذلك يعتبر عقلائياً لأن وجود الجهد إنما هو لبذله من أجل الوصول إلى الغايات النبيلة كما إذا صرف ذلك من أجل الدعوة إلى الحق وإقامة العدل؛ أما أن يضرب الإنسان رأسه بالسيف حزناً على شخص ما أو يجلد ظهره بالسياط لأجل ذلك فإن هذا بنظرهم ليس عقلائياً لأن الحزن لا يكون من خلال هذه الأمور، نعم يمكن أن يكون التعبير عن الحزن من خلال خمش الوجه أو نتف المرأة شعرها أو لطم الجبين فإن العقلاء يعتبرون مثل هذه من مظاهر الحزن وعلاماته، مع أن =

بحسب طبيعتها ملحوظان ليصرفهما الإنسان ويحركهما في مصالحه، فلا بد أن يبذل الإنسان شيئاً من ماله وشيئاً من جهده من أجل الوصول إلى نتائج معينة في حياته، فإن طبيعة محدودية الأشياء في الحياة الدنيا تقتضي بأن الإنسان لا يربح شيئاً إلا إذا خسر شيئاً آخر مقابله، لكن هذه الخسارة المبذولة من أجل الوصول إلى الربح لا تعتبر بنظر العقلاء ضرراً، وحتى في مثل التضحية بالنفس في بعض الموارد بشرط أن لا يؤدي إلى التهلكة، ومن هنا فإن من يقول من الفقهاء بأنه لا يجوز للإنسان أن يتبرع بكليتيه، فإنه في نفس الوقت يجيز له أن يتبرع باحداهما من أجل إنقاذ حياة إنسان آخر؛ فإنه نقصان وضرر لكنه بلحاظ

= الشارع نهى المرأة عن مثل ذلك، كذلك في إعتبار بعض الأمور من الشعائر، فليست الشعائر مما يفرضه الناس بل لا بد أن يكون ذلك بحسب طبيعة الأمور كما في التعبير بقوله تعالى ﴿**إن الصفا والمروة من شعائر الله**﴾ لأنه تعالى جعل هذين الموقعين محترمين، وكذا الأمر فيما يتعلق باحياء أمر أهل البيت عليهم السلام فلا بد أن يكون بالوسائل التي تحيي بطبيعتها أمرهم عليهم السلام فضرب الرأس بالسيف إحياءً لذكرى الإمام الحسين عليه السلام لا يعتبر إحياءً لأمرهم عليهم السلام، فما هي المناسبة بين ضرب الرأس وإحياء الأمر، ولذا فإن الحاجة ماسة إلى تحديد مسألة ظلم الإنسان لنفسه من خلال ما يقوم به ويكون فيه ضرر عليه، فلا بد للفقيه من دراسة هذا الجانب لما له أهمية في مجال الفقه خاصة وأنه ينسحب على كثير من المجالات الأخرى التي يمكن أن يبتلى بها الناس، فالتدخين مثلاً وشرب المخدرات التي لا تؤدي إلى الإسكار كالترياق مثلاً، حيث أفتى بعض الفقهاء بالحلية لعدم الدليل على الحرمة، فإنه ما دام ذلك لا يؤدي إلى التهلكة ولا إلى الإسكار فلا حرمة في المقام، مع أنه مما يقع تحت عنوان الإضرار بالنفس، وعندئذ يكون محرّماً، ولو كان بحيث يؤدي إلى الضرر بعد فترة معينة، فاللازم دراسة ذلك لأنه مما تمس الحاجة إليه دون أن تلجأ إلى القول بالحلية حيث لا دليل على الحرمة، مع أن العقل ينادي بأعلى صوته أن هذا ظلم للنفس وهو قبيح فاللازم الإجتناب عنه، وهو معنى الحرمة.

إنقاذ حياة الآخر لا يكون كذلك.

ولذا فنحن نرى أن كل مورد يعتبره العقل ظلماً للنفس فهو محرم، نعم لا بد من تشخيص ذلك وتحديده وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله.

الأدلة السمعية على حرمة الاضرار بالنفس[١]:

الدليل الأول: الروايات الدالة على نفي الضرر والضرار، حيث ذهب بعض علمائنا، منهم شيخ الشريعة الأصفهاني (قده) وصاحب العناوين إلى أن مدلولها النهي، فيكون المراد، يحرم الضرر والضرار، لأن مدلول النهي هو الحرمة.

وأجاب السيد الاستاذ (قده) بقوله: «وقد عرفت الحال فيها، فإن الفقرة الأولى منها لا تدل على حرمة الإضرار بالغير، فضلاً عن الإضرار بالنفس، بل هي ناظرة إلى نفي الأحكام الضررية في عالم التشريع. والفقرة الثانية منها تدل على حرمة الإضرار بالغير بالأولوية على ما عرفت وجهها، ولا يدل على حرمة الإضرار بالنفس بوجه كما تقدم»[٢].

---

(١) نقل الشيخ الأنصاري (قده) كما عرفت أن حرمة الإضرار بالنفس قد ثبت بالأدلة العقلية والنقلية، لكنه لم يذكر هذه الأدلة في رسالته المذكورة، نعم ذكر أدلة نفي الضرر العامة، لكن المحقق العراقي (قده) في شرح التبصرة (ج١، ص٣٠٠) ذكر هذه الأدلة بقوله: «... بلا إشكال في ذلك، نظراً لحرمة الإضرار بالنفس، كما تشير إليه آية التهلكة، ورواية الدعائم وخبر تحف العقول، وغير ذلك، مضافاً إلى تحقق الإجماع في المسألة».

(٢) مصباح الأصول (ج٢، ص٥٤٩).

ويمكن التأمل في ذلك، والعجب منه (قده) كيف يمكن جعل أدلة نفي الضرر والضرار خاصة بالضرر بالغير إنطلاقاً من قوله: «إنك رجل مضار» ومع ذلك فإن أدلة لا ضرر تشمل الوضوء الضرري والصلاة الضررية مع أن هذه الموارد من موارد الضرر بالنفس.

الدليل الثاني: ما رواه الكليني في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام حيث روى طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام: «إن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم»[(١)] فإن مفاده تنزيل الجار منزلة النفس، فكما لا يجوز لك أن تضر نفسك، فلا يجوز لك أن تضر جارك، ولا أن تأثم في حقه، وحيث إن الشارع إعتبر الإضرار بالنفس أساساً وفرّع على ذلك حرمة الإضرار بالجار من خلال تنزيله منزلة النفس، ولولا حرمة الإضرار بالنفس لما صح هذا التنزيل: وناقش سيدنا الاستاذ (قده) في ذلك حيث قال: «ولا دلالة فيها على الحرمة الشرعية بل المستفاد أن الجار بمنزلة النفس، فكما أن الإنسان بطبعه لا يقدم على ضرر نفسه ولا يظهر عيوبه، فليكن هذا حاله مع جاره»[(٢)].

عدم تمامية مناقشة السيّد الاستاذ (قده):

إن الحديث وإن كان بصدد بيان أن الجار بمنزلة النفس، لكن لا يمنع ذلك من أن يكون المراد إن حكم الجار كحكم النفس، فكما أنه ليس للإنسان أن يضر نفسه، فكذلك ليس له أنْ يضر جاره، وذلك لأن

---

(١) الوسائل (ج٢٥، ص٤٢٨، ح٢) من الباب(١٢) عدم جواز الإضرار بالمسلم. راجع الكافي (ج٢٥، ص٣٩٢، ح١) والتهذيب (٢٧، ص١٤٦؛ ح٦٥٠).

(٢) دراسات في الأصول العملية (ج٣، ص٣٣٩ ـ ٣٤٠).

عالم التشبيه وإن كان واسعاً بحيث يمكن أن يكون بلحاظ الواقع ويمكن أن يكون بلحاظ الحكم، لكن الأولى هنا بعد أن كان الشارع في مقام التحديد أن يكون ذلك منطلقاً بما هو شارع ومعنى ذلك أنه يتكلم على الجانب التشريعي؛ ليبين حدود التعامل مع الجار، وأنه لا بد من إعتباره بمنزلة النفس. لكن الانصاف أن وزان هذا الحديث وزان ما ورد من قولهم أحب لأخيك كما تحب لنفسك، أو عامل الناس بما تحب أن يعاملوك به، فالرواية وإن كان فيها إشعار بحرمة الإضرار بالنفس، لكن ذلك لا يصل إلى مستوى الظهور فلا يمكن عدها دليلاً على حرمة الإضرار بالنفس.

الدليل الثالث: ما رواه الكليني بإسناده إلى محمد بن عبد الله عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام، وباسناده إلى مفضل بن عمر عن الصادق عليه السلام في حديث طويل حيث قال عليه السلام فيه «إن الله تعالى لم يحرّم ذلك ـ الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير ـ على عباده، وأحلّ لهم ما سواه رغبة منه فيما حرّم عليهم ولا زهداً فيما أحل لهم، ولكن خلق الخلق فعلم ما تقوم به أبدانهم وما يصلحهم فأحله لهم وأباحه تفضلاً عليهم به لمصلحتهم؛ وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم... إلى أن قال؛ أما الميتة فإنه لا يدمنها أحد إلاّ ضعف بدنه ونحف جسمه وذهبت قوته...»[1] ووجه الدلالة على المطلوب واضح

(١) وردت في نسخة كما ذكر في الوسائل: «فإنه لم ينل منها أحد إلا ضعف بدنه» مع أن في الكافي والفقيه «فإنه لم يدمنها أحد...». راجع الكافي (ج٦، ص٢٤٢، ح١)؛ ومن لا يحضره الفقيه (ج٣، ص٢١٨، ح١٠٠٩)؛ ووسائل الشيعة (ج٢٤، ص٩٩، ح١) الباب(١) من أبواب الأطعمة المحرمة؛ وقد ورد هذا الحديث في أمالي الصدوق (ص٥٢٩، ح١) وفي علل الشرائع (٤٨٣، ح١ =

كان فاقداً لبعض الشروط الشرعية فلا نلتزم بنجاسته، بل نلتزم بالحرمة فقط، لأن إلحاق شيء لشيء إنما هو في أظهر صفاته، وهي الحرمة في المقام، وقد ذكر (قده) هو نظير ذلك فيما نزل منزلة الخمر، فيدل على حرمة تناوله، ولا يدل على النجاسة؛ لأن تنزيل شيء منزلة شيء آخر وتشبيهه به لا بد أن يكون بلحاظ وجه الشبه البارز دون غيره.

ولذا فالميتة في هذه الأخبار والجارية على نسق التعبير القرآني، يراد منها المعنى الحقيقي دون المعنى الإصطلاحي، لأن ذلك هو الذي فيه فساد الأبدان (أي تناول الميتة المراد منها ما مات حتف أنفه) فالمراد من إدمان الميتة هو إدمان أكل الجيف.

الملاحظة الثانية: إن الضرر لما كان ناتجاً عن إدمان الأكل وإعتباره، لا لمجرد الأكل من دون إدمان، يكشف عن أن الضرر ليس علة للتحريم، لأن العلة يدور الحكم معها وجوداً وعدماً، ولذا فنقض (قده) بأن عدم الإدمان لا يوجب الضرر، مما يكشف عن أخذه على نحو الحكمة؛ وملاحظتنا هنا هي بأن ورود شيء مورد الحكمة لمحرم أو لواجب يعني أن ذلك مما ينطبق عليه نفس الحكم الذي وضع على ما كان حكمة له؛ بتقريب أن إهتمام الشارع بالعلة وبالسبب يدفع إلى جعل ما يكون مورداً للحكمة شاملاً لغير ما كانت الحكمة فعلية فيه إحتياطاً للعلة والسبب، حتى لا يضيع أي مورد من الموارد، فنفهم عند ذلك أن أهمية الحكمة كأهمية العلة بل ربما تكون أكثر؛ ففي موارد العلة يحرم الشيء في حال وجودها ولا يحرم في حال عدمها مثلاً، بينما الأمر غير ذلك في موارد الحكمة، فإن الحرمة موجودة على كل حال سواء وجدت العلة أو لا، وذلك من باب الإحتياط، كما في موارد

اختلاط المياه حيث لم يرد الشارع ذلك بأي وجه من الوجوه. والحاصل أننا نفهم من كون شيء ما حكمة للتشريع بحيث أن الحكم الذي يعلل به التشريع يثبت حتى في غير موارده إحتياطاً لذلك، فإن هذا يعني أن أهمية الحكمة أكثر من أهمية العلة.

ولذا فتفريعاً على ذلك فما يذكره الأصوليون من أن حجية الإمارات إذا كانت من باب إفادتها الظن النوعي ـ فإذا تم ذلك ـ فلا بد من القول عندئذ بحجية الظن النوعي. لأن ما يكون منطبقاً عليه الظن النوعي يكون حجة ولا يكون نفس الظن النوعي حجة فشيء يدعو إلى العجب، لأن ذلك يكشف عن أن ملاك الحجية موجود. نعم هذا مجرد إحتمال في المقام ولا بد من دراسة ذلك أكثر والأمر موكول إلى محلة[1].

---

(١) للتوضيح نقول: لنفرض أن العقلاء يرون حجية خبر الثقة من باب إفادته الوثوق النوعي، أو الظن النوعي، ويرون حجية البيّنة أيضاً كذلك وغير ذلك من الإمارات، فإذا أنيطت المسألة بحصول الوثوق النوعي وحكم بالحجية على أساس ذلك فلا بد من القول بحجية الوثوق النوعي أو الظن النوعي في نفسه، لأنه لا معنى أن يكون شيء أساساً للتشريع ولا يكون أساساً للحجية، وإلاّ كان من قبيل ضم الحجر إلى جنب الانسان، ونحن نعجب من قول الأصوليين أن حجية الامارات من باب إفادتها الظن النوعي، لكن الظن النوعي ليس بحجة، فمثلاً لما أوجب الله العدّة من جهة المنع من إختلاط المياه فنحن نفهم من ذلك أنْ إختلاطْ المياه أساسي في مسألة العدة، لأن الشارع يريد الوصول إلى غرضه (عدم إختلاط المياه) ولو من خلال المنع (أي لزوم العدة) في الحالات الطارئة (كالعاقر) لأن العاقر وإن كانت لا تنجب فلا معنى عندئذ لإيجاب العدة لأن الغرض متحقق وهو عدم إختلاط المياه، لكن لما كان يمكن أن يكون ذلك أمراً طارئاً على نحو يمكن أن يزول عنها ذلك (كونها عاقراً) وعندئذ فقد يحتمل في حقها ذلك ولو بنسبة ضئيلة جداً فأوجب الشارع عليها العدة مع تحقق الدخول إحتياطاً للغرض الأهم، مع أن الغرض في المقام هو من قبيل الحكمة وليس من قبيل العلة؛ نعم يبقى =

عود إلى الكلام حول الميتة:

إن تحريم الميتة لما فيه من فساد الأبدان، فإذا كان ذلك على نحو الحكمة لأن فساد الأبدان يحصل من الإدمان، لكن إذا تم ما إستظهرناه فإن في تحريم الميتة مطلقاً حتى في صورة عدم حصول الفساد، وذلك من خلال الإحتياط لذلك، لدلّ ذلك على إهتمام الشارع فيما يكون من قبيل الحكمة أكثر من إهتمامه فيما يكون من قبيل العلة. ولذا فإذا ثبتت الروايات في هذا المقام[١] ولعلها كثيرة بحيث يمكن أن يكون ذلك أشبه بالتواتر المعنوي، لأن كثرة الروايات في باب الأطعمة والأشربة والتي هي في مقام بيان الإضرار والتي وردت في باب علل الأحكام فلا مانع من التمسك بهذه الروايات ولو من خلال المجموع بحيث يؤدي إلى تواتر المعنى.

والحاصل إن دلالة الحكمة على مبغوضية الشيء هو أكثر قوة من دلالة العلة، بإعتبار أن العلة لا تتجاوز موردها، بينما الحكمة تتجاوز موردها لأن الشارع عندما يحرّم شيئاً على أساس ملاك معين من المفسدة بلغ من الأهمية أن الشارع تجاوز مورده للحفاظ عليه إحيتاطاً[٢].

= الكلام في مدى إحراز ذلك ولا بد من التأمل فيه؛ نعم لو فرضنا أن الإمارات حجة تعبداً من دون حاجة إلى تعليلها بإفادتها الظن النوعي، لاختلف الكلام، ولكن مع الإصرار على التعليل بذلك حتى مع الظن بالخلاف أو مع عدم الظن بالوفاق، فإنه لا معنى للتعليل عندئذ لو لم يكن الظن النوعي بنفسه حجة.

(١) الرواية المتقدمة هي مرسلة، مع أنها رويت في الفقيه مسندة.

(٢) لنفرض أن المخدرات ليست مضرة في بداية تعاطيها، أو أن الخمر لا يضر في =

وأما ما تمثل به (قده) من بعض الروايات التي وردت لبيان ترتب ضرر على أكل جملة من الأشياء كتناول الجبن في النهار، وإدمان أكل السمك، وأكل التفاح الحامض، وشرب الماء بعد الطعام مباشرة إلى غير ذلك مما ورد في باب الأطعمة والأشربة، حيث إنه لا إشكال في جواز تناول هذه الأشياء شرعاً، ولذا فتكون دالة على عدم حرمة الإضرار بالنفس، إذ لو كان الأمر كذلك وهذه مما توجب ذلك، لكان ينبغي تحريمها، مع أن أحداً لا يقول بذلك.

فإنا نقول إن الحديث عن بعض الأمور التي لا توجب ضرراً قوياً في النفس كالإدمان على السمك مثلاً وغير ذلك مما ذكر، فقد يكون وارداً لبيان بعض السلبيات الموجودة في الطعام أو الشراب من أجل خلق حالة حذر حتى لا يكثر الإنسان من تناولها ولا الادمان عليها لكنها

= بداية تعاطيه أيضاً، نعم الإدمان هو الذي يؤدي إلى حصول الأضرار من خلال تعاطي هذين الشيئين؛ والشارع هنا لأجل أن يقطع دابر هذا الفساد (الأدمان) حرّم مطلق التعاطي ولو لم يصل إلى هذا الحد فمثلاً لاحظ «ما يسكر كثيره فقليله حرام» لأن التحريم بهذه الكيفية في هاتين الصورتين أبلغ في الوصول إلى النتائج التي يرجوها الشارع من التشريعات، ولعل هذه الطريقة التي سار عليها الشارع هي طريقة عقلائية في التعامل مع مثل هذه الموضوعات، ففي قضية المخدرات يبدأ المنع من مثل الزرع والبيع والترويج والتصنيع، مع أن الاضرار إنما تترتب على الإدمان، فيمكن أن يقال إن الإدمان ممنوع وهو محرّم سواء كان التحريم شرعياً أو عقلائياً، لكن الأضرار التي ترتب على الأدمان بما لها من مفاسد وهلاك للانسان المجتمع والفرد وصلت إلى مرتبة من الأهمية جعلت المشرّع يحتاط، فوسع من دائرة التحريم لتشمل تلك الموارد، وهذه طريقة عقلائية وقد ـ انطلق الشارع من خلالها في كثير من تشريعاته؛ لأنه لا يمكن تفادي هذه الأضرار إلاّ من خلال هذه الطريقة من التحريم، فلا يمكن بعد ذلك الإقتصار على تحريم الإدمان فقط لأن ذلك من المؤكد أنه لا يحقق النتائج المرجوّة.

لما كانت لا تصل إلى مستوى يجعل الشارع يحتاط فيجعل دائرة الحرمة أوسع من دائرة الضرر كان الحكم فيها يناسب الكراهة ولا يرقى إلى التحريم، وهذا يؤدي إلى مجرد بيان السلبيات التي ينطوي عليها تناول هذه الأطعمة والأشربة المذكورة لأنّه ما من شيء إلا ويشتمل على إيجابيات وبعض السلبيات أو العكس، فلا يوجد شيء نافع مطلقاً ولا شيء ضار مطلقاً. نعم قد يتغلب أحد الجانبين على الآخر وعندئذ لا بد من دراسة مستوى ذلك فقد يصل الشيء إلى حد الإلزام بلحاظ ما يشتمل عليه من مصلحة ملزمة أو مفسدة كذلك، وقد لا يصل إلى هذا الحد؛ ولذا قد بينا أن الضرر إذا كان يوازن النفع، فإن العرف لا يعتبر هذا من الضرر ولا يذم مرتكب هذا الشيء، كما في السفر للسياحة والترويح عن النفس، مع أن فيه إنفاقاً طائلاً للمال ومع ذلك فلا يعتبر ضرراً عرفاً.

الدليل الرابع: ما رواه في العيون عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتبه إليه: وحرّم الميتة لما فيها من فساد الأبدان والآفة... إلى أن قال: وحرّم الدم كتحريم الميتة لما فيها من فساد الأبدان»[1]. والكلام فيها كالكلام السابق غير أنها بالاضافة إلى ذلك فيها تعرض للدم لأن في الإدمان على تناول الدم وإعتياده تأثيرات صحية توجب فساد الأبدان، فهي واضحة في الدلالة على حرمة الإضرار بالنفس، وذلك بالتقريب المتقدم عند الكلام حول الدليل الثالث.

---

(١) عيون أخبار الإمام الرضا عليه السلام (ج٢، ص٩٤، ح١)، ورواه في العلل أيضاً (ص٤٨٤، ح٤)؛ والوسائل نقلاً عنهما (ج٢٤، ص١٠٢، ح٣) الباب(١) من أبواب الأطعمة المحرمة.

الدليل الخامس: ما رواه أيضاً في باب تحريم جميع السباع من كل ذي ناب ومخلب من حديث الأربعمائة عن علي عليه السلام: «ولا تأكلوا الطحال فإنه ينبت الدم الفاسد»[١].

وقد بيّن سيدنا الإستاذ (قده) أن حال هاتين الروايتين، حال السابقة حيث يظهر الجواب عنهما بما تقدم[٢] من خلال أن ذلك من باب الحكمة وليس من باب العلة.

لكنك عرفت من خلال ما تقدم أن الحكمة تؤكد ذلك أي القول بتحريم الإضرار بالنفس؛ فضلاً عن أن تنفي ذلك.

الدليل السادس: ما في الوسائل في باب جملة من الأطعمة والأشربة المباحة والمحرمة عن تحف العقول عن جعفر بن محمد عليه السلام بعد تقسيم ما أخرجته الأرض إلى ثلاثة أصناف، قال فكل شيء من هذه الأشياء فيه غذاء للإنسان ومنفعة وقوّة فحلال أكله وما كان فيها فيه المضرة فحرام أكله إلاّ في حال التداوي»[٣].

كذلك ما في المستدرك في الباب المذكور، عن دعائم الإسلام عن الصادق عليه السلام مثله[٤].

---

(١) الخصال (ص٦١٥)، والمستدرك نقلاً عنه (ج١٦، ص١٨٩، ح٤) الباب(٢٣) من أبواب الأطعمة المحرمة ـ باب ما يحرم من الذبيحة.

(٢) دراسات في الأصول العملية (ج٣، ص٣٤١).

(٣) تحف العقول (ص٣٣٧)، ونقله في الوسائل عنه (ج٢٥، ص٨٤، ح١) الباب(٤٢) من أبواب الأطعمة المباحة.

(٤) دعائم الإسلام (ج٢، ص١٢٢)، ونقله في المستدرك منه (ج١٦، ص٣٦١، ح١) الباب(٣٢) من أبواب الأطعمة المباحة.

والجواب عنها[١]: مضافاً إلى ضعف سندها[٢] أن ظاهر الحديث تقسيم الحبوب والثمار والبقول إلى قسمين، فما كان منها في طبعه وبحسب نوعه مضرّاً للبشر كالسموم والقوابض والمسهلات ونحوها فهو حرام على كل مكلف إلاّ في حال التداوي، وما كان فيه قوة ومنفعة لطبيعي الإنسان فهو حلال. وهذا إجنبي عما نحن فيه من كون شيء واحد حراماً عند الضرر وحلالاً في غيره.

فنقول هذا من هذه الناحية أجنبي عن محل الكلام، لأنه ليس من قبيل الشيء الواحد الذي يحرم عند الضرر ولا يحرم عند عدمه؛ لكنها تشتمل ـ ومع غض النظر على السند ـ على بيان أن الله إنما يحرّم على المكلف ما يكون فيه ضرر عليه، وعندئذ فنستفيد أن الضرر حرام، فإذا كان كذلك والأشياء المباحة تختلف بحسب ذاتها وطبعها بين صورتي النفع والضرر، فما يكون مشتملاً على الضرر فهو حرام، وما لا يكون كذلك فليس بحرام فتأمل.

الدليل السابع: ما رواه في المستدرك أيضاً، عن الفقه المنسوب

---

(١) أي ما أجاب به سيدنا الأستاذ (قده) عن الروايات المتقدمة، راجع دراسات في الأصول العملية (ج٣، ص٣٤٣).

(٢) إختلفت أقوال علمائنا الأبرار في الاعتماد على هذين الكتابين ١ ـ تحف العقول، و٢ ـ دعائم الإسلام، لكن الذي ذهب إليه المحقق الإمام الخوئي (قده) عدم حجية هذين الكتابين حيث قال عن الأول ـ تحف العقول: «وصاحبه أبو محمد الحسن بن علي بن الحسين بن شعبة، وإن كان جليل القدر فاضلاً ثقة، وقد إشتمل كتابه على فوائد جليلة، إلاّ أن الرواية لا تخرج بذلك عن الإرسال» وأما بالنسبة إلى الكتاب الثاني ـ دعائم الإسلام، فإنه لم ير توثيق هذا الكتاب لعدم وضوح الطريق عنده على أن في الكتاب ما لا يلتزم به فقهاؤنا الأعلام، فراجع، محاضرات في الفقه الجعفري (ج١، ص٤) وما بعدها.

إلى الإمام الرضا عليه السلام: «اعلم يرحمك الله أن الله تبارك وتعالى لم يبح أكلاً ولا شرباً إلاّ لما فيه المنفعة والصلاح، ولم يحرّم إلاّ ما فيه الضرر والتلف والفساد، فكل نافع للجسم فيه قوّة للبدن فحلال، وكل مضر يذهب بالقوّة أو قاتل فحرام مثل السموم والميتة والدم ولحم الخنزير...»[(١)].

والجواب عنه[(٢)] مضافاً إلى عدم ثبوت كونه رواية[(٣)] فضلاً عن صحته[(٤)] يظهر مما تقدم؛ بحيث لو أغمض عن السند لكانت هذه الرواية كما سبقها من روايات، فإن ذلك لا يدل إلا على أن الحكمة في تحريم جملة من الأشياء كونها مضرة بنوعها، لا أن الإضرار بنفسه موضوع للتحريم، ولذا فتحصل مما ذكر صحة ما ذهب إليه المشهور، من الحكم بصحة الطهارة المائية إذا لم يكن المكلف عالماً بضررها[(٥)].

---

(١) المستدرك (ج١٦، ص١٦٥، ح٥) الباب(١) من أبواب الأطعمة المحرمة، والفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام (ص٣٤).

(٢) أي ما أجاب به سيدنا الاستاذ (قده) عن هذه الرواية؛ راجع دراسات في الاصول العملية (ج٣، ص٣٤٣).

(٣) فانه إستقرب (قده) أن لا يكون الفقه الرضوي، كتاب رواية، بل هو كتاب فتيا، ولعله هو المنسوب إلى والد الشيخ الصدوق، فإن التتبع يشهد بذلك، كما أفاد أكثر من واحد من فقهائنا حول ذلك، ولذا فلا بد من التعامل مع الكتاب على أساس أنه ما يفتي به صاحب الكتاب.

(٤) ولو فرضنا تنزلنا عما ذكرناه سابقاً، وقلنا إنه من قبيل الرواية، فلا نحكم بصحته من ناحية السند، لأنه لم يصل إلينا بطريق معتبر، فتأمل.

(٥) راجع دراسات في الأصول العملية (ج٣، ص٣٤٠ ـ ٣٤٢)؛ فإذا أثبتنا أن الضرر ليس محرماً، كما أفاده (قده) فلا يكون الوضوء مبغوضاً في هذه الحالة للمولى، بل يكون جائزاً بذاته، لأنه لا مانع ـ بناءً على ذلك ـ أن يضر الإنسان نفسه إذا لم يكن ذلك مؤدياً إلى التهلكة.

الرأي المختار في ذلك:

ولكننا نلاحظ من خلال ما تقدّم، أن مجموع هذه الروايات بحسب التقريب الذي تم تفسيرها به، أو الضرر الذي يعتبره العرف ضرراً، إذا لم تزاحمه مصلحة أهم، فيكون محرّماً شرعاً.

نعم تبقى عندنا مسألة السند، فإن الروايات السابقة قد نوقش في سندها وحكم من خلال ذلك بعدم صحتها سنداً مما يمنع من العمل بها وبمضمونها ولو سلمنا دلالتها على المدّعى؛ لكن الظاهر ـ وبناءً على ما نختاره من حجية الخبر الموثوق ـ أنه لما كان مضمون هذه الروايات موافق لحكم العقل الذي تقدم بيانه في أول المسألة، بالإضافة إلى تأكيد القرآن على ذلك من خلال قوله تعالى: ﴿**وما ظلمناهم ولكن كانوا أنفسهم يظلمون**﴾[1] حيث أن هذه الآية وما يشبهها تبين قبح ظلم الإنسان نفسه من خلال سوء إختياره، وإذا قبح ظلم الإنسان لنفسه، وكان الاضرار بها ظلماً لأنه يتجاوز بذلك حدود الله كان قبيحاً ومحرّماً؛ والحاصل أن مضمون هذه الروايات موافق للعقل والكتاب، مع كثرة ما ورد حول ذلك بحيث يغنينا ذلك عن النظر إلى سند كل رواية بشكل مستقل، إذ لا يبعد عندئذ دعوى التواتر المعنوي بحيث نطمئن إطمئناناً معتداً به أن هذا المعنى مما صدر عن المعصوم عليه السلام ولذا فيكون هذا

---

(١) سورة النحل، الآية(١٦) وقد ورد عدة آيات أيضاً تؤكد على ذلك كما في قوله تعالى: ﴿**وما ظلمهم الله ولكن كانوا أنفسهم يظلمون**﴾ النحل: ٣٣، وكما في قوله تعالى: ﴿**إن الله لا يظلم الناس شيئاً، ولكن الناس أنفسهم يظلمون**﴾ يونس: ٤٤؛ وغير ذلك مما أسند فيه الظلم إلى الإنسان نفسه، حيث تدل هذه الآيات على قبح أن يظلم الإنسان نفسه، وبما أن الضرر نوع من أنواع ظلم النفس فهو قبيح.

قرينة توجب لنا الوثوق بهذه الأخبار ولو في الجملة.

الإشكال على مختار سيدنا الاستاذ (قده):

إن كثيراً من فقهائنا ومنهم سيدنا الاستاذ (قده) أفتوا بأنه يحرم على الإنسان أن يقلع عينيه أو يقطع يده، أو يلغي قابلية الإنجاب عنده بنحو يصبح عقيماً رجلاً كان أو إمرأة، أو يعطل أي طاقة من طاقاته كالشم والحس وغير ذلك، وقد بيّن (قده) في بعض كلماته أن هذه الأمور قد جرى التسالم على حرمتها؛ ولكنا نقول: إن التسالم على حرمة ذلك ليس إلا بملاك الضرر، وأن الضرر بالنفس محرّم مطلقاً؛ ولذا فإن إرتكاز الضرر هو الذي أدّى بكثير من علمائنا إلى القول بالحرمة؛ نعم إن وضوح الضرر يختلف بحسب إختلاف الموارد، فربما يكون ذلك واضحاً وضوحاً تاماً ـ كما فيما تقدم من حالات ـ وقد لا يكون كذلك كما في كثير من الموارد الأخرى. ولذلك فلا يبعد القول بحرمة الإضرار بالنفس مطلقاً.

الإشكال على الرأي المختار:

ولو سلّمنا حرمة الإضرار بالنفس مطلقاً، فقد يرد عليه: أنه يلزم من ذلك أن لا يجوز للإنسان أن يتبرع بإحدى كليتيه، أو أحد عينيه ليعطي ذلك لولده الفاقد لذلك كلياً أو المشرف على الموت كما إذا تلفت كلتا كليتيه، لا نتصور أن أحداً يذهب ـ عندئذ ـ إلى حرمة ذلك مع أن ذلك قطعاً من مصاديق الإضرار بالنفس فما هو المبرر لذلك من الناحية الفقهية؟

الجواب على ذلك:

إن المصحح لذلك إنما هو نظرية التزاحم، فإنه لا إشكال في أن الإيثار[١] أو إنقاذ من يشرف على الموت[٢] من العناوين الراجحة شرعاً، وحينئذ فقد يقع المكلف ـ بناء على القول بحرمة الإضرار بالنفس مطلقاً ـ في عجز عن إمتثال كلا هذين التكليفين، وعندئذ فلا بد من تقديم الأهم على المهم كما هو قضية الترجيح في باب التزاحم[٣].

---

(١) كما في قوله تعالى: ﴿**ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة**﴾ سورة الحشر، الآية(٩)؛ وكذلك قوله تعالى: ﴿**ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً، إنما نطعمكم لوجه الله لا نريد منكم جزاءً ولا شكوراً**﴾ الإنسان، الآيات(٨ ـ ٩).

(٢) كما في قوله تعالى: ﴿... **ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً**﴾ المائدة، الآية(٣٢).

(٣) فإذا قيل: لو كان ذلك كما تقول بأن الإحسان إلى الآخرين قد يبرر إرتكاب الحرام عند التزاحم، من خلال تقديم الأهم على المهم، فما الفرق عندئذ بين المقام وبين من يريد الإحسان إلى الآخرين من خلال إرتكاب بعض المحرمات الأخرى كالزنا وغيره. فلا نتصور أحداً يقول بجواز ذلك والجواب على هذا إن بين المقامين فارقاً مهماً من جهتين؛ الجهة الأولى: إن حرمة الأمور المذكورة متعلقها الآخر، فالزنا لا يكون إلا بين طرفين وكذلك غيره مما يكون كذلك، كما أن تقديم الخمر يشربه الآخر إعانة للآخر على الإثم فلا يكون تقديم ذلك إحساناً إليه. وهكذا. والجهة الثانية: إنه ربما يقال بإرتفاع موضوع الضرر في مثل هذه الموارد، وذلك لما تقدم منا مراراً أن العرف يعتبرون في بعض الموارد (الضرر) كلا ضرر، بمعنى انهم لدى الموازنة بين ما يحصل عليه الإنسان من بذل للمال الكثير أو للجهد الكثير (الذي يعتبر ضرراً حقيقة) من نتائج مهمة وأهداف سامية، فإذا كان ذلك بدرجة من الأهمية توجب له بذل هذا المال أو الجهد، فلا يعتبرون ذلك ضرراً. فتأمل.

عود إلى أصل المسألة:

مما تقدم من ذلك كله كان كلامنا يدور حول ما إذا كان المكلف جاهلاً بالضرر، ولم يتم شيء مما ذكروه لتصحيح القول بصحة الطهارة المائية حينئذ، ولذا فيحكم ببطلانها خلافاً للمشهور؛ وعندئذ ننقل الكلام إلى فرع آخر في المقام وهو صورة العلم بالضرر، فهل يحكم بصحة الطهارة المائية أم بفسادها؟ وقد أفتى السيد اليزدي (قده) في العروة بالفساد، وفصّل بين العلم بالضرر والعلم بالحرج، فحكم بالفساد في الأوّل وبالصحة في الثاني[١]؛ وتبعه المحشون على ذلك، إلاّ المحقق النائيني (قده) فإختار عدم الصحة في المقامين.

رأي السيد الاستاذ (قده) في المقام:

ذهب سيدنا الاستاذ (قده) إلى أن الحكم هو الصحة في المقامين (الضرر والحرج)، لكن في خصوص الغسل والوضوء دون غيرهما من العبادات واجزائها؛ لأن الوجه في ذلك أن الغسل مستحب لنفسه وكذا الوضوء ـ وقد تبين في محله أن دليل لا ضرر حاكم على الأدلة الدالة على الأحكام الإلزامية دون الأدلة الدالة على الأحكام غير الإلزامية،

---

(١) راجع المسألة (١٨) من مسائل التيمم؛ «إذا تحمل الضرر وتوضأ أو اغتسل، فإن كان الضرر في المقدمات من تحصيل الماء ونحوه، وجب الوضوء أو الغسل وصح، وإن كان في إستعمال الماء في أحدها، بطل. وأما إذا لم يكن إستعمال الماء مضراً بل كان موجباً للحرج والمشقة كتحمل ألم البرد أو الشين مثلاً، فلا يبعد الصحة، وإن كان يجوز معه التيمم، لأن نفي الحرج من باب الرخصة لا العزيمة، ولكن الأحوط، ترك الاستعمال، وعدم الإكتفاء به على فرضه فيتيمم أيضاً».

كالاستحباب والإباحة، باعتبار أن دليل لا ضرر ناظر إلى نفي الضرر من قبل الشارع؛ والضرر في موارد الإباحة والإستحباب مستند إلى إختيار المكلف وإرادته لا إلى الشارع، فالأحكام غير الإلزامية باقية بحالها، وإن كان متعلقاتها ضررية، فالوضوء الضرري وإن كان وجوبه مرفوعاً بأدلة نفي الضرر إلاّ أن إستحبابه باق بحاله، فصح الإتيان بالوضوء الضرري بداعي إستحبابه النفسي أو لغاية مستحبة، وتحصل له الطهارة من الحدث، وبعد حصولها لا مانع من الصلاة معها لحصول شرطها وهي الطهارة. . . الخ[1].

مناقشة رأي سيدنا الاستاذ (قده):

إن مبنى التفصيل المذكور هو عدم القول بحرمة الوضوء في المقام، وذلك من خلال عدم تمامية الأدلة الدالة على حرمة الإضرار بالنفس مطلقاً عنده (قده) إلا ما أخرجه الدليل بالخصوص، وحيث قد تقدّم منا تمامية الأدلة الدالة على ذلك، فلا بد من القول بحرمة الوضوء، وما يكون كذلك فلا يصلح للمقربية، فإن ما يكون مبغوضاً لا يصلح لذلك.

نعم لو سلمنا عدم حرمة الوضوء، لعدم حرمة الإضرار بالنفس مطلقاً، يقع الكلام حينئذ حول المصحح للإتيان بالطهارة المائية بعد فرض كون لا ضرر رافعاً للوجوب والإلزام؛ وهو في المقام الإستحباب النفسي: وذلك من جهة إستحباب الكون على الطهارة، فقد ورد أن الوضوء على الوضوء نور على نور، أو من أحدث ولم يتوضأ فقد جافى

(١) مصباح الأصول (ج٢، ص٥٥٢).

الله ـ وحيث أن الحكم الاستحبابي لا إمتنان في رفعه، بل الإمتنان يقتضي جعله، فلو فرضنا أن الوضوء مستحب فلا يرفع إستحبابه حال الضرر، وحينئذ يرد على هذا البيان مايلي:

قد ناقشنا مراراً في أصل دلالة «لا ضرر ولا ضرار» على الإمتنان، وبينا أن ذلك مما يلتقي مع الإمتنان من حيث النتائج، فلا يكون قرينة على تقييده بصورة ذلك، ولو فرضنا تنزلنا عن ذلك وقلنا بوروده مقام الإمتنان، فنقول أيضاً لا إمتنان في وضع الحكم الإستحبابي النفسي بل إن رفعه موافق للامتنان، لأن الشارع يريد أن يمتن على المكلف بحمايته من نفسه، فلا يقدم على ما يكون فيه ضرر، عليه أبداً، فإن الشارع كما يرفع الإلزام والوجوب فكذلك يرفع الاستحباب والرخصة لأنه يريد أن يسد عليه كل النوافذ الشرعية؛ لأن الدافع إلى الاتيان بالوضوء مثلاً قد يكون بداعي الأمر الوجوبي وقد يكون بداعي الأمر الإستحبابي، والمكلف في كلا الحالين يندفع من خلال المرغبات المولوية، وعندئذ فالقول بأن لا ضرر يرفع الالزام ولا يرفع الإستحباب خلاف الإمتنان، لأن لا فرق بين كون الحكم وجوبياً أو إستحبابياً، فكما أن الأوّل حكم ضرري لأنه يؤدي إلى الضرر فكذلك الحكم الإستحبابي حكم ضرري يؤدي إلى الضرر، فإذا إقتضى الإمتنان رفع ما يتأتى منه الضرر فيقتضي رفع الحكمين معاً الإلزام والإستحباب، ولذا فنحن نختار أنه إذا كان متعلق الفعل الإستحبابي ضرراً على المكلف بحيث يكون إقدام المكلف على أساس الاستحباب موجباً لوقوعه في الضرر، فإن الاستحباب يرتفع بمقتضى لا ضرر ولا ضرار أيضاً.

ولذلك فنحن لا نفرق بين دليل لا حرج ولا ضرر في المقام من

هذه الناحية، أي لو بنينا على عدم حرمة الإضرار بالنفس، فهل هناك مصحح للقول بصحة الطهارة المائية في موارد الحرج والضرر معاً، أو لا بد من التفرقة بين ما يكون حرجياً، وبين ما يكون ضررياً؟ فإن الجواب بعدم الفرق بين الموردين، فكما أنه لا إستحباب في موارد الحرج أصلاً، فإنه كذلك في موارد الضرر بعدما عرفت أن دليل لا ضرر كما يرفع الإلزام والوجوب يرفع الاستحباب والرخصة.

رأي المحقق النائيني (قده) في المقام:

قال المحقق النائيني (قده) في رسالة لا ضرر[1]: «ثم إنه فيما إذا إنقلب التكليف بالطهارة المائية إلى الترابية كما إذا كان الوضوء مضراً وكان عالماً به، لو توضأ حينئذ بطل وضوؤه ولا يمكن تصحيحه لا بالملاك، ولا بالترتب، ولا بما يقال إن التيمم رخصة لا عزيمة، ولا بما يرجع إلى ذلك، مثل أن يقال: إن الضرر يرفع اللزوم لا الجواز، وذلك لأن مقتضى الحكومة خروج الفرد الضرري عن عموم أدلة الوضوء والغسل، وعدم ثبوت الملاك له لعدم وجود كاشف له، ولا معنى لإحتمال الرخصة في المقام، فإن التخصيص بلسان الحكومة كاشف عن عدم شمول العام للفرد الخارج، ولا معنى لرفع اللزوم دون الجواز فإن الحكم بسيط لا تركيب فيه حتى يرتفع أحد جزئيه ويبقى الآخر، ولا يقاس باب التكليف على الخيار فإن العقد يشتمل على الصحة واللزوم معاً، كل منهما بخطاب يخصه وملاك يختص به، فالجزء الأخير من العلة للضرر إذا كان لزوم العقد، فلا وجه لرفع صحته، وهذا بخلاف

(١) منية الطالب في حاشية المكاسب، للشيخ موسى الخونساري (ج٢، ص٢١٦).

الوجوب فإنه إذا إرتفع، إرتفع بكلا جزئي تحليله العقلي، ولولا توهم بعض الأعاظم أنه لو تحمل المشقة وتوضأ أو إغتسل حرجياً لصح وضوؤه وغسله لورود نفي الحرج في مقام الإمتنان، فلا يكون الإنتقال إلى التيمم عزيمة، لما كان البحث عن صحة الوضوء في مورد الضرر مجال. ولكنا تعرضنا لذلك لدفع هذا التوهم وأنه لا فرق بين نفي الحرج ونفي الضرر فإن كلا منهما حاكم على أدلة الأحكام ولا فرق بين الحكومة والتخصيص، وكون الإمتنان حكمة أو علة لا يقتضي صحة الوضوء أو الغسل إذا كان حرجياً أو ضررياً، هذا مضافاً إلى أنه يلزم أن يكون ما في طول الشيء في عرض الشيء، وهذا خلف، لأن التكليف لا ينتقل إلى التيمم إلاّ إذا إمتنع إستعمال الماء خارجاً أو شرعاً، وإذا كان مرخصاً شرعاً في الطهارة المائية فلا يدخل في من لا يجد الماء حتى يشمله قوله عز من قائل: ﴿فتيمموا...﴾[1] فإقدام المتضرر في باب التكليف على الضرر لا يكون موجباً لعدم جريان أدلة نفي الضرر بالنسبة إليه، لإستناد الضرر فيها ولو مع الإقدام إلى نفس الحكم، لأن الإقدام هنا عبارة عن إختيار العقل وإرادته، وقد عرفت فيما تقدم أن توسط الإرادة لا يخرج الحكم عن كونه علة للضرر... الخ».

إشكال سيدنا الإستاذ (قده) على مختار النائيني (قده):

ولكن سيدنا الإستاذ (قده) لم يرتض ذلك لأن الأمر لا يدور مدار هذين العنوانين فقط أي الواجد للماء والفاقد له حيث ذكر: «وفيه أن المعلق على عدم وجدان الماء في الآية الشريفة هو وجوب التيمم

(١) سورة المائدة، الآية(٦).

تعييناً، وكذلك المعلق على وجدان الماء هو وجوب الوضوء تعينياً، وليس فيها دلالة على إنحصار مشروعية التيمم بموارد فقدان الماء، فبعد رفع وجوب الوضوء لأدلة نفي الضرر أو أدلة نفي الحرج يبقى إستحبابه بحال، لما تقدم من عدم حكومة أدلة نفي الضرر ونفي الحرج إلاّ على الأحكام الإلزامية، والمتحصل مما ذكرناه أن هذا النوع من الواجد أي الذي يكون الوضوء ضرراً أو حرجاً عليه يجوز له التيمم إرفاقاً من قبل الشارع وإمتناناً عليه ويجوز له الوضوء أيضاً نظراً إلى إستحبابه النفسي، فتكون النتيجة هي التخيير بين الوضوء والتيمم، ولا نقول إن هذا المكلف واجد للماء وفاقد له حتى يلزم إجتماع النقيضين، بل نقول هو واجد للماء، ولكن أجاز له الشارع أن يتيمم إرفاقاً له من جهة كون الوضوء ضرراً أو حرجاً عليه، فإن جواز التيمم مع كون المكلف واجداً للماء قد ثبت في بعض الموارد، منها: ما إذا آوى إلى فراشه، فذكر أنه غير متوضيء، فيجوز له التيمم مع كونه واجداً للماء، ومنها: ما إذا أراد أن يصلي على الميت فيجوز له التيمم مع وجدان الماء. . . الخ فراجع»[١].

تأييد مذهب النائيني (قده):

ونحن نرى أن ما ذكره الشيخ النائيني (قده) هو الأقرب، وذلك لأن عناوين الموضوعات المأخوذة من القرآن الذي هو الأساس في التشريع، لا يمكن التصرف فيها إلاّ من خلال إخراج بعض الأفراد أو إدخال أفراد أخرى والذي يعبر عنه بالتخصيص والحكومة، وأما أن

(١) مصباح الأصول (ج٢، ص٥٥٣ و٥٥٤).

يكون التصرف بإيجاد موضوع آخر وعناوين أخرى إلى جانب ذلك، فلا نوافق عليه في هذا المقام؛ وفي الآية الشريفة[١] يدور أمر المكلف بين كونه واجداً للماء وبين كونه فاقداً لذلك ولا ثالث لهذين العنوانين، لأنه وإن أمكن تصور عنوان ثالث وهو من يكون واجداً للماء ولكنه يلزم من إستعماله الحرج أو الضرر، لكن هذا أجنبي عن الآية، وذلك من خلال ملاحظة ما يلي:

١ ـ سقوط الأمر بالوضوء بمقتضى أدلة الحرج وأدلة الضرر، مطلقاً أي من ناحية الإلزام والوجوب ومن ناحية الاستحباب والرخصة.

٢ ـ المراد من عدم وجدان الماء، الأعم من عدم وجدانه حقيقة وتكويناً ومن عدم وجدانه شرعاً بمعنى أن عدم الوجدان الشرعي كناية عن عدم ترخيص الشارع بالطهارة المائية، لا يقال: إن هذا الإطلاق والاستعمال غير مناسب عرفاً، ولذا فلا يمكن المصير إليه، لأن المراد عندئذ من عدم الوجدان هو الإشارة إلى تعجيز الشارع للمكلف عن إستعماله وإن كان واجداً له حقيقة، ضرورة تساوي العجز التكويني والعجز التشريعي بنظر العرف في هذا المقام، وإن كان هذا يستفاد ببركة أدلة نفي الحرج والضرر في المقام[٢].

---

(١) سورة المائدة، الآية(٦).

(٢) وللتوضيح نقول: إن المراد من وجدان الماء، هو التمكن من إستعمال الماء، بحيث يكون المراد من الاستعمال، الاستعمال المعتبر عقلائياً، وعندئذ فهذا لا يشمل القدرة على إستعماله ولكن بحيث يلزم منه الضرر والحرج، فوجود الماء لا خصوصية له إلا من حيث إنه وسيلة من وسائل التمكن، وفي صورة الضرر والحرج من الاستعمال، فإن الشارع يقول لك بأنه أنت غير متمكن من إستعمال الماء، تعبداً وتشريعاً، وبذلك يكون الموضوع (وجدان الماء) المراد منه الوجدان =

٣ ـ إن الموارد التي ذكرها سيدنا الاستاذ (قده) وأكد من خلالها أن تشريع التيمم قد صح مع وجدان الماء وذلك إرفاقاً بالمكلف وإمتناناً عليه، فإنها خارجة عن محل الكلام وذلك لأن المقصود من الطهارة المائية والطهارة الترابية ما يستباح بهما ما يشترط فيه الطهارة[1].

ومن مجموع هذه النقاط نعرف أن ما ذكره الشيخ النائيني (قده) هو الصحيح في المقام، ونحن نستفيد أن كل مورد يشرع فيه التيمم لا يشرع فيه الوضوء، ولذا قيل إن التفصيل قاطع للشركة فإذا كان التيمم بديلاً طولياً عن الوضوء، فلا يجتمع معه؛ فالأقوى بطلان الوضوء.

لو إعتقد الضرر وتيمم ثم إنكشف الخلاف:

لو إعتقد المكلف الضرر من إستعماله للماء، فتيمم وصلّى ثم إنكشف بعد ذلك عدم الضرر واقعاً، فهل يحكم ببطلان الصلاة ولزوم الإعادة، لأن صلاته وقعت بلا طهارة لأنه ما دام متمكناً من إستعمال

= التكويني أي في الحالات الطبيعية، والوجدان التشريعي أي في الحالات الطارئة، والمراد من عدم الوجدان أيضاً ما يعم الاثنين معاً.

(١) ولذا فمن تيمم في الموارد المذكورة، ثم أراد أن يصلي أو يفعل ما يكون مشروطاً بالطهارة، فإنه لا يجوز له ذلك ولا يصح منه، لأنه لا بد عندئذ من الإغتسال أو الوضوء، وفي موارد الصلاة على الجنائز، فقد وقع الخلاف ـ كما هو المعروف ـ بين الفقهاء أنها صلاة حقيقية أو أنها مجرد دعاء للميت وطلب المغفرة له، وذلك لأن الصلاة شرعاً لا بد وأن تكون مشتملة على أفعال مخصوصة الذي منها الركوع والسجود، ولذا فإن ما دل على جواز التيمم في هذا المورد، لا يعني أن التيمم مما يبيح له سائر ما يشترط فيه الطهارة، على أن البعض قد شرط ذلك بصورة ما إذا خاف عدم إدراك الصلاة، فيكون التيمم جائزاً لعدم التمكن من إستعمال الماء، وذلك لأنه يستلزم فوات الصلاة فتأمل.

الماء حقيقة، وليس مشمولاً لدليل لا ضرر حقيقة وواقعاً فيقع تيممه باطلاً؛ نسب المحقق النائيني (قده) إلى المشهور أنهم يقولون بعدم وجوب الإعادة، وصحة التيمم مع أن القاعدة ـ كما أفاد (قده) ـ تقتضي البطلان، حيث قال: «ثم إن مقتضى ما ذكرنا من إعتبار الأمرين الضرر الواقعي والعلم به أنه لو إعتقد الضرر ولم يكن ضرر في الواقع، لم يسقط عنه وجوب الوضوء ولازم ذلك إعادة الصلاة، لو تيمم وصلّى بإعتقاد الضرر ثم إنكشف عدم كونه ضررياً، لعدم إنتقال الفرض إلى التيمم، وهكذا في الغسل. مع أن ظاهر المشهور عدم وجوب الإعادة فيستكشف من ذلك أن إعتقاد الضرر له موضوعية في البابين، ولكن يمكن رفع الإشكال بأن ظاهر عدم الوجدان في قوله عز من قائل ﴿**وإن لم تجدوا ماءً فتيمموا**...﴾[١] هو الأعم من الواقعي والإعتقادي، وإعتقاد الضرر موجب لإدراج الشخص فيمن لم يجد الماء، لأن المراد من عدم الوجدان عدم التمكن من إستعمال الماء إما لعدم وجوده، وإما لعدم القدرة على إستعماله لمانع شرعي أو عادي... الخ»[٢].

وكأنه بذلك حاول تصحيح ما ذهب إليه المشهور، ولذا فلا تجب الإعادة لصحة تيممه عندئذ، لأن موضوع التيمم من لم يتمكن من إستعمال الماء ومن إعتقد فقدان الماء، فهو غير متمكن من إستعماله فالموضوع محرز بالوجدان، فصح تيممه، وكذا الحال في معتقد الضرر، ولو كان مخالفاً للواقع.

---

(١) سورة المائدة، الآية(٦).

(٢) منية الطالب في حاشية المكاسب (ج٢، ص٢١٦).

إعتراض سيدنا الإستاذ (قده) على طريقة الاستدلال:

وإعترض السيد الخوئي (قده) على إستاذه النائيني، أن الأمر وإن كان كذلك وهو الحكم بصحة التيمم إلا أن ذلك إنما هو لدلالة بعض الروايات على جواز التيمم بمجرد خوف الضرر، فإذا ثبت جواز التيمم مع الخوف المنطبق على مجرد الإحتمال الواقعي بمقتضى هذه الروايات ثبت جوازه مع إعتقاد الضرر قطعاً، ويحكم بصحة التيمم من جهة كون الخوف تمام الموضوع بمقتضى الروايات، ولا يضره إنكشاف عدم الضرر في الواقع[1].

وذكر (قده) أ مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن الأخبار البطلان ولزوم الإعادة. حيث قال: «أقول: أما ما ذكره في من إعتقد عدم وجود الماء فمتين جداً، فإن التمكن لا يدور مدار الواقع، بل يدور مدار الإعتقاد، فإن الإنسان ربما يموت عطشاً والماء في رحله، بل نقول إن الماء موجود دائماً لعدم كون الأرض خالية من الماء، غاية الأمر أنه لا يتمكن من إستعماله. وأما من إعتقد الضرر مع عدم الضرر في الواقع فالحكم بعدم تمكنه من إستعمال الماء مبني على القول بحرمة الإضرار بالنفس، فإن المعتقد بالمنع الشرعي عاجز عن الإمتثال، إذ الممنوع الشرعي كالممتنع العقلي. وأما بناء على ما ذكرناه من عدم حرمة الإضرار بالنفس فالمكلف متمكن من إستعمال الماء مع العلم بالضرر، غاية الأمر أنه يعتقد بترخيص الشارع له بترك الوضوء والإكتفاء بالتيمم

(١) مصباح الأصول (ج٢، ص٥٥٧).

إرفاقاً وإمتناناً، فإذا إنكشف عدم الضرر ينكشف بطلان التيمم وعدم ترخيص الشارع فيه من أوّل الأمر..»[١].

توضيح مراد المحقق النائيني (قده) وتقويته:

والصحيح أن الحكم بصحة التيمم إنما هو على مقتضى القاعدة بالتقريب الذي بينه المحقق النائيني (قده) حتى ولو لم يكن هناك أخبار خاصة تدل على صحته، لأن عملية التمكن وعدم التمكن لا تخضع فقط للواقع الخارجي، وذلك لأن المانع من الإستعمال قد يكون مانعاً تكوينياً وقد يكون شرعياً وقد يكون عرفياً عقلائياً، وهذه الموانع تسلب دافع المكلف لإمتثال الأمر بالوضوء مثلاً من دون فرق بينها، وذلك لأن الإنسان لا يضر نفسه بشكل طبيعي، ومع إعتقاد عدم وجود الماء أو مع إعتقاد الضرر فإنه يرى نفسه غير متمكن لأنه لا سبيل إلى الإقدام بعد فرض إنسداد الذهن عن إحتمال وجود الماء أو إحتمال عدم الضرر، فهو يرى نفسه غير متمكن من إستعمال الماء، غايته أن عدم التمكن هنا عقلائي لأن العقلاء يذمون من يقدم على إضرار نفسه، ولذا قلنا في الحديث «الجار كالنفس» إنه لا ينبغي للإنسان أن يضر بجاره، كما لا يضر هو بنفسه، فلا بد أن يعامل جاره معاملة نفسه، ومجرد إنكشاف الخلاف بعد ذلك غير ضائر، كما يرشد إلى ذلك الأخبار الدالة على جواز التيمم لمجرد خوف الضرر وإن إنكشف خلافه بعد ذلك، فالمتعين صحة التيمم وفاقاً للمحقق النائيني (قده) ولما ذهب إليه المشهور.

---

(١) مصباح الأصول (ج٢، ص٥٥٧).

الإقدام على الضرر:

لو أقدم الإنسان على الضرر فوقع فيه فهل تشمله قاعدة «لا ضرر».

قال الشيخ الأنصاري إنه خارج عن القاعدة لأن الضرر حاصل بفعل الشخص لا في حكم الشرع وربما كان ذلك هو الأساس لما ذهب إليه المشهور من عدم ثبوت الخيار في المعاملة الغبنية في صورة العلم والاقدام عليها.

وهذا هو الأقرب لأن حديث «لا ضرر» يعالج الموضوعات الضررية في صعيد الواقع للتأكيد على أن الشارع لم يتسبب في تشريعه لايقاع المكلف في الضرر، فقد رفع عنه كل حكم يلزم منه الضرر

أمّا إذا أوقع المكلف نفسه في الضرر بعيداً عن مسألة الشرع، كما إذا أقدم على بيع ماله بأقل من ثمن المثل في صورة استلزامه للضرر كما هو كذلك بحسب طبيعته فإن الشرع لم يلزمه بالمعاملة الغبنية في تشريعه بالأصل كما في صورة الجهل بالغبن.. بل المسألة هي مسألته الذاتية وبعبارة أخرىٰ إن القاعدة تمنع الإضرار بالمكلف في عالم التشريع لا في عالم حركة الذات في خصوصياتها واقدامها على الضرر.

وقد تحدث الفقهاء عن عدة مسائل في هذا الموضوع (منها) إذا أجنب المكلف نفسه متعمداً مع كون الغسل مضراً به، أو إذا شرب دواءً يؤدي إلى التضرر بالصوم بسبب شربه.

فهل تشمله القاعدة فلا يكلف بالغسل أو بالصوم، أو لا تشمله

كالمعاملة الغبنية التي اقدم عليها المكلف عالماً بالمعنى فلا يسقط عنه الغسل أو الصوم.

ذهب المشهور ـ كما نقل عنه ـ إلى شمول القاعدة للموردين وعلل المحقق النائيني ذلك بأن المجنب نفسه أو شارب الدواء لم يكن مكلفاً بالغسل أو الصوم إلا بعد الجنابة والشرب ولا شبهة أن التكليف بالغسل والصوم يكون ضررياً فالضرر مستندٌ إلى الحكم الشرعي، وهذا هو الموافق للاعتبار، لأن المكلف قام باجناب نفسه أو شرب الدواء كأية حالة عادية بفعل حاجته الطبيعية إلى ذلك.

أمّا ما ذكره البعض بأنه أقدم على ما يوجب حكماً ضررياً فلا وجه له، لأن مسألة الحكم ليست تحت اختياره بل هي تابعة لاختيار الشارع الذي يملك جعل الحكم ورفعه في هذا الموضوع الذي يخضع في وجوده للحالات الاختيارية للانسان تارة ولغير الاختيارية أخرى، فلا مانع من شمول الحديث له، باعتبار أن التضرر على تقدير جعل الحكم بالغسل أو الصوم، ناشىء من نفس الحكم لا من المكلف الذي لم يكن دوره إلا تحقيق الموضوع الذي يؤدي الغسل أو الصوم فيه إلى الإضرار بالمكلف.

أما في المعاملة الغبنية فإن المكلف ـ على الفرض ـ قد أقدم على ايقاع نفسه بالضرر بلحاظ صدق الضرر على المعاملة المذكورة.

وقد فرق المحقق النائيني بين الموردين قال: «لأن في الصورة الثانية «وهي الاقدام على المعاملة الغبنية» أقدم على نفس الضرر والحكم ليس إلا مقدمة إعدادية إذ ليس الضرر إلا هو النقص في المال

وهو ـ بنفسه ـ أقدم عليه سواء كان العقد لازماً أو جائزاً فلم ينشأ الضرر من لزوم العقد بل لا يصح نسبة الضرر إليه لأن الضرر الذي أقدم عليه في رتبة الموضوع للزوم فلا يعقل أن يكون مسبباً عنه فلا يمكن أن يرتفع هذا اللزوم بأدلة الضرر.

وأما في الصورة الأولى «وهي إقدامه على إجناب نفسه أو شرب الدواء» فلم يقدم على أمر مباح خال عن الضرر وانما ينشأ الضرر من الحكم فالحكم في هذه الصورة هو الجزء الأخير من العلة والاقدام على ايجاد موضوعه هو المقدمة الإعدادية عكس الصورة الثانية[١].

ومنها إذا أقدم على نصب اللوح المنصوب في سفينته أو استأجر شخص أرضاً إلى مدة وبنى فيها بناءً أو غرس فيها شجراً يبقى بعد انقضاء زمان الإجارة، أو بنى من عليه الخيار في الملك الذي تعلق به حق الخيار.

فقد ذهب الفقهاء إلى أن لمالك اللوح أن ينزع لوحه من السفينة حتى لو تضرر مالكها بذلك ما لم يؤدّ إلى هلاك نفس محترمة، وأن لمالك الأرض أن يهدم البناء أو يقلع الشجر وان تضرر به المستأجر بعد انقضاء مدة الاجار أو من عليه الخيار إذا فسخ العقد الخياري وان تضرر به من عليه الخيار، ولا تجري القاعدة في ذلك.

وقد اشكل البعض بعدم الفرق بين هذه المسائل ومسألة من أجنب نفسه متعمداً أو شرب الدواء فان الحكم بتخليص الأرض وتفريغها ليس فعلياً كالحكم بوجوب الغسل، أو الصوم وهو أيضاً لم يقدم إلا على أمر

(١) منية الطالب في حاشية المكاسب (ج٢، ص٢١٨).

خال من الضرر فعلاً كاقدامه على اجناب نفسه وشرب الدواء ـ كما ذكره المحقق النائيني[١]. ولكن هناك فرقاً بين الموردين، لأن الغاصب للوح كان مأموراً ـ منذ البداية قبل وضعه اللوح في السفينة بردّه إلى مالكه بحيث كان الحكم بالرد فعلياً في حقه مما جعل اقدامه على وضعه في السفينة اقداماً على الضرر بلحاظ سلطة المالك على نزعه منها في أي وقت وكذا في مسألة البناء والشجر والزرع فان تحديد مدة الاجارة أو الخيار بوقت محدد لا يملك فيه المستأجر أو من عليه الخيار السلطة على ابقاء بنائه أو زرعه فيه يمثل اقداماً منه على الضرر من خلال سلطة المالك على إزالته، لأنه لا حق له فيه فيكون حاله حال المعاملة الغبنية.

وهذا هو ما ذكره المحقق النائيني رحمه الله في رسالته قال: «ولكنه بالتأمل فيما ذكر وهو أن كلما كان الضرر عنواناً ثانوياً للحكم فهذا الحكم مرفوع بقاعدة نفي الضرر وكلما كان عنواناً ثانوياً لاقدام المكلف وكان الحكم مقدمة إعدادية له فهذا الحكم لا يرتفع، يظهر الفرق بين الصورة الثالثة بكلا قسميه [وهو اقدامه على امر يكون مستلزماً لتعلق الحكم الضرري عليه سواء اكان الحكم قبل الإقدام فعلياً كما في غاصب اللوح أو لم يكن كذلك ولكنه يعلم بتحققه بعد ذلك كمن بنى في الأرض المستأجرة] والصورة الأولى [وهي مسألة الاجناب وشراب الدواء] فإن حكم الصورة الأولى حكم ما إذا كان الصوم ضررياً من دون دخل للمكلف فيه اصلاً فكما أن الاقدام على الصوم الضرري لا يوجب عدم شمول القاعدة له إذا كان الصوم ضررياً بنفسه فكذلك إذا انشأ الضرر من شرب الدواء فإن الصوم بعده ليس إلا من باب وقوعه في

(١) منية الطالب في حاشية المكاسب (ج٢، ص٢١٨).

طريق الامتثال، ولولا الحكم الشرعي لم يكن الشخص متضرراً بشرب الدواء فالشرب ليس اقداماً على الضرر ولا يتعلق به حكم ضرري وانما هو علة لتحقق موضوع الحكم الضرري فالضرر لا عنوان ثانوي له ولا لحكمه بل هو عنوان ثانوي لحكم الشارع، وحيث أن تضرره بالصوم سواء كان قهرياً أو لشرب دواء انما ينشأ من طريق امتثال الحكم فالحكم هو علة العلل والامتثال مقدمة اعدادية واما حكم الصورة الثالثة فحكم الاقدام على المعاملة الغبنية سواء كان من قبيل ادخال خشب الغير في البناء أو نصب لوح الغير في السفينة أم كانت من قبيل غرس الشجر في الأرض التي تنتزع من يده قبل وصول الشجر إلى حد كماله»[1].

ويضيف المحقق النائيني إلى هذا الوجه في عدم شمول القاعدة للصورة الثالثة، وجهين آخرين:

الأول: ان هدم البناء وكسر السفينة ليس ضرراً لأن مع فرض كون اللوح أو الخشب منصوباً لم يكن صاحب السفينة مالكاً لتركيب السفينة ولا صاحب الدار مالكاً لبنائها فهذه الهيئة الحاصلة لها إذا لم تكن مملوكة له فرفعها ليس ضرراً لأن الضرر عبارة عن نقص ما كان واجداً له وبعبارة اخرى كما أن الغاصب ليس مالكاً من أول الأمر لادخال الخشب في البناء أو نصب اللوح في السفينة لا يكون مالكاً لابقائهما فيها ولا ضرر عليه في ردها إلى مالكهما قبل البناء والنصب فكذلك بعدها.

الثاني: حيث دل الدليل على أنه ليس لعرق ظالم حق فلا حرمة لماله فلا يشمله القاعدة لخروج هذا المال عنها تخصصاً كخروجه عنها

(١) في قاعدة لا ضرر، ضمن منية الطالب (ج٢، ص٢١٨).

كذلك بناء على الوجه الأول لأن القاعدة تنفي الضرر الوارد على المال المحترم نعم مقتضى هذا الوجه اختصاص جواز الهدم أو النزع بمورد علم الباني والغاصب بالغصبية دون مورد الجهل وكيف كان فيكفي في خروج هذه الصورة عن القاعدة من جهة الاقدام خروجاً حكمياً وذلك لأن الضرر مع العلم بوجوب الرد فوراً إلى مالكه مستند إلى نفس اختياره وفعله وليس اختياره واقعاً في طريق امتثال الحكم حتى ينتهي الضرر بالأخرة إلى الحكم لأن البناء أو النصب يقع في طريق عصيان الحكم عكس الاقدام على الوضوء الضرري والحكم انما يكون من المقدمة الاعدادية للضرر، وأما مسألة الزرع أو الشجر الذي ينقضي زمان استحقاق مالكهما لإبقائهما قبل كمالها فحالها حال مسألة نصب اللوح فإن وجوب تخليص أرض الغير وإن لم يكن فعلياً إلا أنه مع علمه بانقضاء زمان الاستحقاق قبل كمال الزرع والشجر فهو اقدام على الضرر فردّ الأرض فارغة وان كان ضرراً إلا أنه بنفسه أقدم عليه وإلا لم يكن رد الأرض الخالية عن الزرع والشجر ضرراً والاقدام على الزرع ليس في طريق امتثال الحكم فقياسه على من اجنب مع علمه بتضرره بالغسل قياس مع الفارق لأن الضرر في الغسل ينشأ من الفعل المعلول من الحكم وهذا بخلاف الضرر في رد الأرض كما هي عليها.

وعلى هذا يطرء هذا الحكم في جميع الفروع التي كانت من هذا القبيل كما إذا علم المفلس بعدم تمكنه من رد ثمن ما اشتراه من الأرض ومع ذلك فقد غرس فيها اشجاراً وبنى فيها بناء فان الضرر الذي يرد عليه انما هو من اقدامه على الغرس والبناء وهكذا من عليه الخيار وهكذا لو فرض أن الاقدام على المعاملة الغبنية لم يكن اقداماً على الضرر حدوثاً

إلا أنه اقدام عليه بقاءً فالضرر الوارد عليه من لزوم العقد بحسب البقاء يستند إلى اقدامه لا إلى الحكم الشرعي[١].

وخلاصة الفكرة أن أي تصرف من التصرفات غير المشروعة التي يقوم بها الإنسان مما يترتب عليه الضرر في الحاضر والمستقبل بحسب النتائج السلبية لا يخضع للقاعدة لأن انتفاء الشرعية في العمل يجعل المكلف محكوماً لتحمل مسؤولية كل عمله لأنه هو الذي أضر نفسه بتسبيبه وليس الشرع وعلى ضوء ذلك قد يكون من هذا الباب صورة ما إذا بنى الإنسان في أرض تملكها الدولة الشرعية أو من دون رخصة لازمة في القانون فان للدولة الحق في هدمها على هذا الأساس لأن الإقدام على التصرف غير المشروع إقدام على الضرر فيكون مصداق لقوله تعالى في ايحاءات الفكرة **﴿وما ظلمناهم ولكن كانوا انفسهم يظلمون﴾**[٢].

وهناك نقطة لا بد من الاشارة إليها في موضوع المعاملة الغبنية التي يقدمها الفقهاء مثالاً للمعاملة الضررية التي لا تشملها القاعدة عند الاقدام عليها مع العلم. . وهي أنه ليس من الضروري أن تكون مصداقاً للضرر دائماً لأن القيمة السوقية ليست هي المقياس في الضرر بلحاظ أن خروجها عن السعر المتعارف يمثل نقصاً في المالية وذلك لأن من الممكن أن تكون هناك بعض الأغراض التي تسدّ هذا النقص وتحوّله إلى ربح في الاتجاه الأخر فقد يكون الهدف من الشراء باكثر من ثمن المثل الحصول على هذه الآلة التي يمكن أن تسد نقصاً في جهاز له قيمة

---

(١) المصدر السابق (ص٢١٨ ـ ٢١٩).
(٢) سورة النحل، الآية(١١٨).

كبيرة تتجاوز هذا النقص في ماليته في هذه المعاملة الخاصة مما يجعله يحقق ربحاً كبيراً من خلال ذلك.

وربما يكون المثمن دواءً يتوقف عليه علاجه من مرض معين مع ندرته في السوق بحيث لا يمكن تحصيله إلا ببذل جهد كبير يتضمن مصاريف كثيرة أكثر مما يخسره من زيادة الثمن المدفوع عن ثمن المثل. وعلى ضوء هذا فلا تكون المعاملة ضررية في هذه الصورة.

التنبيه السادس، حكومة القاعدة على الأحكام العدمية:

في حكومة لا ضرر على الأحكام العدمية، كما هي حاكمة على الأحكام الوجودية؛ حيث ذكر البعض أن القاعدة تشملهما على السواء ونسب ذلك إلى الشيخ الأنصاري(قده)؛ ومعنى ذلك: أن الحكم الوجودي الضرري يرتفع بمقتضى قاعدة لا ضرر، والحكم العدمي الضرري يرتفع بمقتضى القاعدة أيضاً، وعندئذٍ يكون معنى إرتفاع الحكم العدمي، هو ثبوت حكم بواسطة القاعدة بعد أن لم يكن هذا الحكم موجوداً.

رأي المحقق النائيني (قده):

قال: «الرابع ـ مقتضى ما بيّنّا من فقه الحديث أن لا ضرر حاكم على الأحكام الوجودية تكليفية كانت أو وضعية، ونتيجة حكومتها رفع هذه الأحكام، وأما حكومتها على الأحكام العدمية ففيها إشكال، بل لا دليل عليها، فعلى هذا إذا لزم من عدم الحكم في مورد ضرر على شخص لا يمكن نفي هذا العدم بقاعدة لا ضرر بأن يكون مفادها إثبات

الحكم غير الثابت، كما يكون مفادها نفي الحكم الثابت. فلو فتح شخص قفص طائر فطار أو حبس حرّاً ففات عمله، لا يمكن الحكم بالضمان من باب أنه لولا الحكم به يلزم الضرر على صاحب الطير وعلى الحر؛ وبعبارة أخرى في الموارد التي لا تدخل تحت قاعدة الإتلاف وغيرها من موجبات الضمان كاليد ونحوها، لا يمكن للفقيه الحكم بالضمان من جهة أنه لولا الحكم به لزم ضرر على شخص، لأن قاعدة لا ضرر ناظرة الى نفي ما ثبت بالعمومات من الأحكام الشرعية ومرجع مفادها إلى أن الأحكام المجعولة إذا نشأ منها الضرر فهي منفية وعدم الحكم بالضمان ليس من الأحكام المجعولة.

ودعوى ـ أن العدم وإن لم يستند بحسب بدوه ومفهومه الى الشارع لأن العدم الأزلي عبارة عن عدم وجود علة الوجود، لا عن وجود علّة العدم، إلاّ أنه بحسب البقاء مستند الى الشارع، لأن ما هو الملاك لتعلق النهي بنفس أن لا تفعل لا الكف هو الملاك لصحة إسناد العدم الى الشارع ـ مما لا تنفع في المقام فإن العدم وإن كان قابلاً لأن تناله يد الجعل بحسب البقاء بأن يرفعه الشارع أو يبقيه على حاله بأن يحكم بعدم الضمان، إلاّ أنه لو لم يتعلّق به الجعل لا وضعاً على حاله ولا رفعاً فلا معنى لأن يكون مستنداً الى الشارع . . . الخ»[1].

(١) منية الطالب في حاشية المكاسب (ج٢، ص٢٣٠) في قاعدة لا ضرر؛ وقد مُثل لذلك بأمثلة كثيرة: ١ ـ منها، ما ذكره الفاضل التوني (قده) وهو أنه لو حبس أحد غيره عدواناً، فشرد حيوانه أو أبق عبده، فإن عدم حكم الشارع فيه بالضمان ضرر على المحبوس، فينفي بحديث لا ضرر ويحكم بالضمان. ٢ ـ ومنها ما ذكره السيد اليزدي (ره) في ملحقات العروة، واستدل له بقاعدة لا ضرر تارة، وبالروايات الخاصة أخرى. وهو أنه لو إمتنع الزوج عن نفقة زوجته، فعدم الحكم =

خلاصة ما أفاده المحقق النائيني (قده):

وخلاصة ذلك أمران: الأول: راجع إلى منع حكومة أدلة لا ضرر على الأحكام العدمية، والثاني: يرجع إلى منع تطبيق القاعدة المذكورة على ما مثل به الفاضل التوني والسيد اليزدي في ملحقات العروة (قدهما) في مسألة إمتناع الزوج عن النفقة.

موافقة السيد الخوئي (قده) للنائيني في الأمر الثاني دون الأوّل:

وقد ناقش سيدنا الأستاذ (قده) المحقق النائيني في الأمر الأوّل، وإلتزم فيما إلتزم به في الأمر الثاني؛ حيث قال: «أما الأوّل ـ فهو أن حديث لا ضرر ناظر إلى الأحكام المجعولة في الشريعة المقدسة، ويقيدها بصورة عدم الضرر، وعدم الحكم ليس مجعولاً، فلا يشمله حديث لا ضرر... إلى أن قال.... أقول: أما إيراده ـ هذا ـ فغير وارد، لأن عدم جعل الحكم في موضع قابل للجعل، جعل لعدم ذلك الحكم، فيكون العدم مجعولاً، ولا سيّما بملاحظة ما ورد من أن الله سبحانه وتعالى لم يترك شيئاً بلا حكم، فقد جعل الحكم من قبل الشارع لجميع الأشياء، غاية الأمر أن بعضها وجودي وبعضها عدمي، كما أن بعضها تكليفي وبعضها وضعي. وعليه فلا مانع من شمول دليل لا ضرر للأحكام العدمية أيضاً إن كانت ضررية، هذا من حيث الكبرى، إلاّ أن الصغرى لهذه الكبرى غير متحققة، فإنا لم نجد مورداً كان فيه عدم

= بجواز طلاقها للحاكم ضرر عليها، فينفى بحديث لا ضرر، ويحكم بجواز طلاقها للحاكم.

الحكم ضررياً، حتى نحكم برفعه وبثبوت الحكم بقاعدة لا ضرر. وأما إيراده الثاني فوارد..»[1].

والحاصل أن سيدنا الأستاذ (قده) موافق في النتيجة مع المحقق النائيني (ره)، في أن دليل لا ضرر لا يشمل الأحكام العدمية وإن كان من خلال الصغرى، لا من خلال الكبرى.

مذهب الشيخ الأنصاري (قده):

لكن يظهر من كلام الشيخ الأنصاري (ره) في رسالته لنفي الضرر، أن القاعدة تشمل الأحكام العدمية كما تشمل الأحكام الوجودية، قال (ره): «إنه لا إشكال ـ كما عرفت ـ في أن القاعدة المذكورة تنفي الأحكام الوجودية، تكليفية أو وضعية، وأما الأحكام العدمية الضررية ـ مثل عدم ضمان ما يفوت الحر من عمله بسبب حبسه ـ ففي نفيها بهذه القاعدة، فيجب أن يحكم بالضمان، إشكال؛ من أن القاعدة ناظرة إلى نفي ما ثبت بالعمومات من الأحكام الشرعية فمعنى نفي الضرر في الإسلام أن الأحكام المجعولة في الإسلام ليس فيها حكم ضرري، ومن المعلوم أن حكم الشرع في نظائر المسألة المذكورة ليس من الأحكام المجعولة في الإسلام، وحكمه بالعدم ليس من قبيل الحكم المجعول، بل هو إخبار بعدم حكمه بالضمان، إذ لا يحتاج العدم إلى حكم به، نظير حكمه بعدم الوجوب أو الحرمة أو غيرهما، فإنه ليس إنشاء بل هو إخبار حقيقة.

ومن أن المنفي ليس خصوص المجعولات بل مطلق ما يتدين به

---

(١) مصباح الأصول (ج٢٣ ص٥٥٩ ـ ٥٦٠).

ويعامل عليه في شريعة الإسلام، وجودياً كان أو عدمياً، فكما أنه يجب في حكمة الشارع نفي الأحكام الضررية، كذلك يجب جعل الأحكام التي يلزم من عدمها الضرر، مع أن الحكم العدمي يستلزم أحكاماً وجودية، فإن عدم ضمان ما يفوته من المنافع يستلزم حرمة مطالبته ومقاصته والتعرض له، وجواز دفعه عن التعرض له. فتأمل.. الخ»[١].

موافقة الشيخ الأنصاري (قده) والميل إلى ما ذهب إليه:

ونحن نميل إلى ما ذهب إليه الشيخ في رسالة لا ضرر، وذلك لأن دور الشارع أن يقرّب الناس إلى مصالحهم ويبعدهم عما يفسد حياتهم، ولذلك فلا يمكن له أن يغفل أي واقعة من الوقائع تتضمن مصلحة للمكلف، أو تتضمن ضرراً عليه من دون حكم[٢]، ولذا فإن الشارع لو جعل حكماً ضررياً ولم يرفعه فيكون هو السبب في إيقاع الناس في الضرر، كذلك لو كان هناك حالة ضررية، وكان رفع الشارع لها يوجب إنقاذهم من الضرر، ولم يقم بهذه المبادرة، فإنه يقال: إن الشارع قد أوقع الناس في الضرر، ولذا فيصح نسبة الإضرار الى الشارع ولا إشكال في أن حكمة التشريع تقتضي ملاحظة ذلك.

بالإضافة الى أنه ورد عندنا أنه ما من واقعة إلاّ والله فيها حكم، حتى أرش الخدش، وعندئذٍ يحق لنا أن نتساءل ما هو الحكم الشرعي

---

(١) قاعدة لا ضرر، ضمن رسائل فقهية (ج٢٣، ص١١٨ و١١٩)، ضمن مجموعة تراث الشيخ الأنصاري.

(٢) وذلك لما ورد من أن الشريعة شاملة لجميع وقائع الحياة في أحكامها، فلا يعقل إغفال بعض ذلك بحجة أن الضرر ـ إذا لزم من عدم جعله ـ لم يكن بسبب الشارع.

فيما لو حبس إنسان آخرَ حرّاً، أو عاملاً، بحيث يكون في حبسه مفوِّتاً لمنفعة عمله؟ ومن المعروف بينهم أن هذا غير جائز على مستوى الحكم التكليفي، لكن من حيث الحكم الوضعي، فلا يفتون بالضمان من خلال قاعدة الضرر. ومعنى الحكم بعدم الضمان في مثل هذا المورد، هو براءة ذمة الضامن، ولكن أليس الحكم العدمي ـ هنا ـ تحوّل إلى حكم وجودي ـ وهو الحكم ببراءة ذمة الضامن ـ وإذا كان هناك حكم وجودي وهو البراءة والمفروض أنه يلزم منه الضرر على المحبوس، فلا بد أن يكون مشمولاً لدليل لا ضرر.

هل الضمان يعني تدارك الضرر؟

إن القول بالضمان في هذا المورد، لا يندرج حينئذٍ فيما ذكره الشيخ النائيني (قده) وتبعه السيد الخوئي (قده) على ذلك، لا يندرج فيما أثاروه من أن على الشارع أن يتدارك الضرر الذي قد عرفت فيما تقدم أن جملة لا ضرر ولا ضرار ليس معناه لزوم تدارك الضرر، والذي إعتبره الشيخ الأنصاري (ره) من أردء الوجوه المتصورة في المقام. بل إن الضمان ينشأ من أن على الشارع أن يجعل في كل واقعة من الوقائع حكماً يناسبها، ولا يخلو في المقام، إما أن يحكم بإشتغال ذمة الحابس أو ببراءة ذمته، وحيث لم يحكم بإشتغال الذمة، فذلك يعني أنه حكم بالبراءة، والمفروض أن الحكم بالبراءة حكم وجودي، ولا بد من رفعه عندئذٍ، فإنه ـ وباعتراف الشيخ النائيني (قده) وسيدنا الأستاذ (قده) ـ مشمول لأدلة لا ضرر؛ هذا من جهة.

ومن جهة أخرى لو فرضنا قلنا بأن دليل لا ضرر لا يشمل الأحكام

العدمية، لكنا نقول: إنه عندما ندرس الأساس في نفي الضرر عن المكلّف في الأحكام الوجودية، فإنا ندرك أن الملاك في نفي الأحكام الوجودية إنما لكونها يلزم منها الضرر، وهو موجود قطعاً في الأحكام العدمية.

منطقة الفراغ في الشريعة الإسلامية:

ولا نعني بمنطقة الفراغ هو أن الواقعة تخلو من الحكم بحيث يقال إن الشريعة قد أهملت التشريع في هذا المجال، فإن هذا منافٍ لما تقدم من أن لله في كل واقعة حكماً بل المراد من منطقة الفراغ، أن الشارع قد أوكل الأمر في مواردها إلى وليّ الأمر، بنحو يكون حلها من صلاحياته، وعندئذٍ، فالمولى هنا من الناحية التشريعية قد جعل حكماً شرعياً لما يسمّى بمنطقة الفراغ، والحكم الشرعي هو إيكال هذه الموارد إلى نظر وليّ الأمر؛ وعند ذلك فإن أدلة لا ضرر تشمل هذه المواد، وقد إعترف شيخنا النائيني (قده) بذلك أيضاً؛ مع نقضه على ذلك بلزوم تدارك الضرر الذي يأتي من الآفات الطبيعية كالزلازل والبراكين.

ولكنا لا نساعد على ذلك، ولا يعتبر هذا النقض في محله، لأن التشريع من شأنه معالجة القضايا التي تتصل بالعلاقات بين الناس لتنظيمها، وأما التشريعات التي تنظم الوضع الإقتصادي العام للناس من خلال ما يتأتى من مشاكل إقتصادية أو ما يتأتى من خلال الأوضاع الكونية، فإن هذه التشريعات متصلة بمسألة التخطيط العام، ولا بد من وضع خطة إقتصادية أو خطة معينة تعالج فيها الأحوال الطارئة على

الإنسان جراء هذه الأزمات، وهذا منوط بنظر ولي الأمر ومتروك له، وليس مربوطاً بعالم الضرر وعدمه، فتأمل. مع أن محل الكلام هو الأحكام الفردية التي تشمل علاقة الناس مع بعضهم البعض، فيما يضرون به بعضهم البعض، ولا بدَّ عندئذٍ للشارع أن يحلّ لهم مشكلاتهم في هذا المجال.

ومما ينبغي ملاحظته ـ هنا ـ أيضاً هو أن الفقهاء[١] يقولون بأن الإنسان إذا حبس عبداً فلا إشكال في أنه يضمن منافعه، لأن منافع العبد مملوكة، لكنه إذا حبس حرّاً فإنه لا يضمن منافعه لأن منافع الحرّ غير مملوكة، فلو عرضنا هذه المسألة على العرف، فلا يرون فرقاً بين المقامين، وكون منافع العبد مملوكة لا يغيّر شيئاً؛ لأن الحابس قد ضيّع على المالك إمكانية الإستفادة من منافع العبد، وهو أمر متحقق في منافع الحر فإن الحابس قد ضيّع عليه فرصة الاستفادة من منافعه؛ وإذا قيل في مقام الفارق بأن منافع العبد مملوكة للمالك بنحو يكون لها (أي لهذه المنافع) قيمة مالية بنظر العرف والحابس قد ضيّع على المالك ذلك، بينما منافع الحرّ ليست مملوكة له على هذا النحو، بل هو مسلّط على ذلك، وبمجرد هذا التسلّط لا يعني أن لذلك قيمة مالية؛ فيقال: أي فرق بين أن نسرق من شخص ماله، وبين أن نحبسه فنضيّع عليه فرصة العمل والتي تساوي قيمة مالية بلحاظ تأجيرها مثلاً. بل يمكن لنا الترقي لنؤكد جانب الحكمة في هذا المجال فيما يتّسع لجانب الضرر والإضرار، وذلك لأن الشارع لا يريد لأي إنسان أن يضيّع جهد إنسان آخر، ولو قلنا بأن الحر لا يملك عمله من الناحية الإعتبارية، ولكن

---

(١) وهذا بحسب الذوق الفقهي، وليس بحسب الصناعة العلمية.

الحابس قد ألحق به الضرر بواسطة الحبس وضيّع عليه فرصة الإستفادة من جهده، ومن غير المعقول ـ هنا ـ أن يترك الشارع الإنسان معطلاً، مع أن في ذلك إغراءٌ بالتعدي على حقوق الآخرين، ولا يكفي النهي والزجز لردع الناس عن إلحاق الضرر ببعضهم البعض، فيكون خلاف العدل وهو قبيح لا يصدر من الشارع؛ ولا بد عندئذ من بعض الاجراءات الخارجية والتي تمنع من ذلك، كالتعويض والضمان، فتأمل.

الإمتناع عن الإنفاق على الزوجة:

ثم لو إفترضنا إمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، ولو كان غائباً عنها، فقد يقال: إن هذا إضرار بالزوجة، وقد إختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة، فقد قال السيد اليزدي (رحمه المولى) بأنه يمكن القول بجواز طلاقها من قبل الحاكم لقاعدة الضرر والحرج[١]، وقد صرّح بذلك الشهيد الثاني في المسالك[٢] حيث علّل ذلك بدفع الضرر والحرج أيضاً، بينما ذهب العلاّمة الحلّي في المختلف[٣] إلى صحة

---

(١) ملحقات العروة الوثقى، صورة غياب الزوج وإمتناعه عن النفقة (ج٢، ص٧٥) المسألة(٣٣).

(٢) مسالك الأفهام (ج٩، ص٢٨٦).

(٣) مختلف الشيعة (ج٧، ص٣٢٦) المسألة(٢٣٨)، قال: «المشهور: أنه لا خيار للزوجة في الفسخ بالإعسار من النفقة، إختاره الشيخ في المبسوط والخلاف وأوجب عليها الصبر، وبه قال ابن حمزة وابن إدريس، عملاً باستصحاب لزوم العقد.

وقال ابن الجنيد بالخيار لرواية عن الصادق عليه السلام، ولاشتماله على الضرر، إذ لا يمكنه الإنفاق لعسره، فلو لم يجعل لها الخيار لزم الحرج المنفي بالإجماع...

إلى أن قال: والجواب: نحن لا نوجب الحبس، بل نقول بالخيار في الفسخ، =

نكاحها مع ثبوت الخيار لها دفعاً للضرر أيضاً.

لكن المحقق الحلّي (قده) ذهب إلى وجوب صبرها في هذه الصورة، وذلك لأنه ليس كل ضرر منفي، نعم إذا كان الضرر بحيث لا يمكن تحمّله فيمكن أن يكون منفياً[١]. بينما ذهب آخرون إلى أن على الزوجة رفع أمرها إلى الحاكم وتعتد عدة الوفاة بعد فترة البحث[٢]، بحيث يظهر منهم أنه ليس لها الطلاق، لأن عدة الوفاة غير عدة الطلاق.

الرأي المختار في المقام:

إن الزوجة والتي إختارت الإرتباط بالزوج من خلال العقد، قد حدّد لها الشارع حريتها من خلال لزوم إطاعة الزوج ومساكنته وإستجابة دعوته فيما يتصل بالمسألة الجنسية، فلو فرض إن هذا الزوج غير مستعد لأن ينفق على زوجته ولا أن يلبّي لها ـ هو ـ حاجاتها الجنسية، والذي ورد في بعض الأحاديث: «هذه إمرأة إبتليت فلتصبر»[٣]؛ أو كما في ما رواه في الكافي عن الصادق عليه السلام: «قال: فقلت: إنها تقول: أريد ما تريد النساء، قال: ليس لها ذلك، ولا كرامة»[٤].

وهنا نتساءل ونثير علامة إستفهام، لأن ذلك يؤدي الى أن تكون

= ونحن في ذلك من المتوقفين.

(١) النهاية ونكتها (ج٣، ص٣٣٤ و٣٣٥).

(٢) إختار ذلك الشيخ في النهاية، والمفيد في المقنعة، وسلاّر في المراسم، وابن البرّاج في المهذّب، وابن إدريس في السرائر، وابن سعيد في الجامع للشرائع.

(٣) روي عن الإمام علي عليه السلام، راجع المناقب لابن شهراشوب (ج٢، ص٣٦٥).

(٤) الكافي (ج٦، ص١٤٧، ح١)؛ والوسائل، الباب(٢٣) من أبواب أقسام الطلاق ح(٥).

هذه الزوجة معطلة، فليس لها أي حقوق ـ كزوجة ـ بالمعنى الواقعي، وليس لها أن تطالب بما يرفع هذا الحرمان عنها، وقد تقدم منّا بحث هذه المسألة في رسالتنا المعمولة في الرضاع[1]، ولذا فلا بد من إعتبار ما دلّ على ذلك من الأخبار معارضاً لما يمكن الإستفادة منه أن للزوجة حقوقاً في هذا المجال كقاعدتي الضرر والحرج، حيث لا إشكال في أن هذا النوع من تعطيل حقوق المرأة ضرر وحرج عليها، وهما منفيان في الاسلام.

وقد حكم جماعة من الفقهاء من جهة الأخبار الخاصة، أو من جهة لزوم الإنفاق بالمعروف أو التسريح بإحسان ـ وقد نقلنا عن المرحوم الشيخ حسين الحلّي (قده) أنه يرى أن منع الزوجة من حقوقها يعتبر من صغريات الضرر المنفي ـ بأنه لا يجوز للزوج الإمتناع عن واجباته من النفقة وغيرها، كما لا يجوز له ترك وطي الزوجة أكثر من أربعة أشهر؛ وقد أفتى السيد الكلبيكاني (رحمه المولى) بأنه إذا منعها من المواقعة أكثر من أربعة أشهر، فإن الحاكم يخيّر الزوج بين الطلاق وبين المواقعة، فإذا امتنع عن ذلك طلّقها الحاكم الشرعي.

هل ينشأ الضرر من لزوم الزوجية؟

ولكن التساؤل المهم في هذه المسألة، من أين ينشأ الضرر عندما يمتنع الزوج عن الإنفاق أو عن القيام بواجباته الجنسية تجاه زوجته، لأن الفقهاء يقولون إن الضرر لم يأتِ من الزوجية التي هي حكم شرعي وضعي، بل من خلال إمتناع الزوج وبما أن الحكم الشرعي وهو الزوجية لا يتأتّى منه الضرر فلا يرتفع بقاعدة لا ضرر، وما يتأتّى منه

(١) رسالة في الرضاع (ص٣٠).

الضرر هو إمتناع الزوج وإمتناعه ليس حكماً شرعياً حتى يرتفع بقاعدة الضرر؛ ولكننا لا نرى ذلك إذ لا يمكن الموافقة على هذا النوع من التفكيك بين الإمتناع وبقاء الزوجية، لأن لكل منهما دخلاً في تحقق الضرر؛ إذ لو تحقق الإمتناع وكان لها الخيار ـ فرضاً ـ فلا يتحقق الضرر فهي تطلب من الحاكم الشرعي حينئذٍ الطلاق وتنتهي المشكلة، فإن الضرر ينشأ من لزوم بقاء علاقة الزوجية وإن إمتنع الزوج عن الإنفاق والمواقعة، فيقال إن الضرر يتأتى من الحكم من قبل الشارع ببقاء هذه العلاقة، فيصح نسبة الأضرار الى الشارع، وحينئذٍ لا بدَّ أن يرتفع هذا بقاعدة الضرر. فعدم جعل الطلاق ـ هنا ـ يؤدي إلى إهمال حقوق المرأة والتي عرفت أن الإسلام لم يهمل أي حق من الحقوق، فتركها عندئذٍ معلقة من دون حل خلاف المعروف من الشريعة من أن لكل واقعة حكماً. فلا بد من رفع الضرر عندئذٍ عن هذه الزوجة، نعم يقع البحث عند ذلك عن كيفيّة رفع هذا الضرر، فهل يكون بفسخ الزوجية؟ أو يكون من خلال نظر الحاكم الشرعي فيجبره ـ للزوج ـ على الطلاق ـ أو بجعل حق الطلاق مباشرة له في حال إمتنع الزوج عن الإستجابة له؟ وجوه، والتفصيل موكول الى محله.

ونحن نعرف من خلال الأحاديث والروايات التي عالجت مسألة (الإيلاء) الذي جعل فيه الحق للزوجة أن تطالب بالطلاق، أن الحاكم الشرعي يرسل بطلب الزوج ويجبره على الطلاق، وله أن يحبسه ويضيّق عليه في المطعم والمشرب إذا أصرّ على الإمتناع، وللحاكم عندئذٍ أن يفرّق بينهما.

ولذلك فنحن نرى أنه في الموارد التي لم يثبت فيها إجماع على

الخلاف، فإن دليل لا ضرر حاكم على الأحكام الوجودية والعدمية على حدٍ سواء؛ لأن الأحكام العدمية تتحوّل الى وجودية، أو لأن عدم الجعل يتحوّل الى جعل للعدم لأنه ما من واقعة إلاّ ولله فيها حكم؛ أو من خلال صحة نسبة الضرر إلى الشارع في حال عدم الجعل؛ ولو تنزلنا عن ذلك لأن منطوق أدلة لا ضرر لا تفي بهذه التسوية بين الأحكام الوجودية والعدمية، فيمكن أن يقال: بأن الملاك الذي يقتضي رفع الحكم الضرري في صورة الحكم الوجودي هو نفسه الملاك الذي يقتضي جعل الحكم في صورة الحكم العدمي، لأن الأساس تجنيب الناس من الضرر، وحل مشكلتهم إذا أرادوا الإضرار ببعضهم البعض، وربما يتأيد ذلك بأن الشارع عندما رأى سمرة ممتنعاً عن الإستئذان من الرجل الأنصاري إذا أراد الدخول الى عذقه، فإن النبي ﷺ، قال للأنصاري: إذهب فاقلعها وارمِ بها إليه، فإنه لا ضرر ولا ضرار[1]؛ فإن الضرر وإن كان يمكن رفعه بواسطة الإستئذان، لكن سمرة عندها إستمر في الإمتناع وإصراره على الدخول من دون استئذان، صار بقاء العذق في أرض الأنصاري سبباً للضرر اللاحق بالأنصاري، ولذا فإن الشارع جعل عندئذٍ الحق للرجل الأنصاري بقلعها ورميها إليه، مع أن الضرر لم يكن من مجرد وجود العذق له في أرض الرجل وإنما من خلال عدم الإستئذان، وقد تقدم الكلام حول ذلك مفصلاً وقلنا إن هذا هو أحد الوجوه في مجال تطبيق لا ضرر على قضية سمرة؛ فراجع؛ إذ قد يقال بأن الأمر بقلع الشجرة من خلال أن النبي ﷺ قد مارس ولايته كحاكم لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

---

(١) الكافي (ج٥، ص٢٩٣، ح٢).

والحاصل: اننا نلتقي مع الشيخ الأنصاري (قده) في أن دليل لا ضرر حاكم على الأحكام الوجودية وعلى الأحكام العدمية، خلافاً لما ذهب اليه سيدنا الأستاذ (قده) فمنع من شمول ذلك على المستوى الصغروي وخلافاً لشيخنا المحقق النائيني (قده) حيث منع من شمول ذلك على المستوى الكبروي والصغروي.

التنبيه الأخير؛ في تعارض الضررين:

قسموا البحث حول تعارض الضررين إلى مسائل ثلاث، المسألة الأولى: ما لو دار أمر شخص واحد بين ضررين بحيث لا بدَّ له من الوقوع في أحدهما. المسألة الثانية: ما لو دار الأمر بين ضررين لشخصين، بحيث لا مناص من تضرر أحدهما[(١)]. المسألة الثالثة: ما إذا تردد الضرر بين شخصين، ولكن كان ذلك ناشئاً من جهة الحكم الشرعي؛ ولكل مسألة من هذه المسائل الثلاث صور.

صور وفروع المسألة الأولى:

الفرع الأول: ما إذا دار أمر الشخص بين ضررين وكانا مباحين[(٢)]، وما داما مباحين فله أن يرتكب أيهما شاء، ولا إشكال عندهم في ذلك، نعم بناءً على المشهور من حرمة الإضرار بالنفس

---

(١) ومحل الكلام بقطع النظر عن جعل أي حكم ينشأ منه الضرر في الشريعة الإسلامية؛ وإلاّ كان من المسألة الثالثة.

(٢) هذه الصور إنما تتحقق بناء على ما ذهب إليه سيدنا الأستاذ السيد الخوئي(قده) ومن تبعه من عدم حرمة الإضرار بالنفس، فيمكن تقسيم حكم الاضرار عندئذٍ إلى حرام وغيره، وإلاّ فبناءً على مذهبنا تبعاً للمشهور، فليس هناك إلاّ صورة واحدة في هذه المسألة وهي الصورة الثالثة، وهي دوران أمر الشخص بين ضررين محرمين، لحرمة الإضرار بالنفس مطلقاً.

مطلقاً، لا يعقل دوران الأمر بين ضررين مباحين لأنه ليس هناك ضرر مباح وآخر غير مباح.

الفرع الثاني: ما إذا دار أمر الشخص بين ضرر يحرم ارتكابه، كما إذا أدّى إلى التهلكة، أو كان مما دلَّ الدليل الخاص على حرمته، وبين ضرر آخر لا يحرم ارتكابه، ولا ينبغي الريب هنا أنه يتعيّن على المكلّف إرتكاب ما لا يحرم، تجنّباً عن الوقوع فيما يحرم. وهو كسابقه لأنه بناءً على حرمة الإضرار بالنفس مطلقاً لا وقع لهذا التقسيم أصلاً لأن الضرر دائماً محكوم بالحرمة.

الفرع الثالث: ما إذا دار أمر الشخص بين ضررين وكانا محرمين؛ وعندئذٍ يقع الكلام حول حكم المكلّف في هذه الصورة. وليس لمسألتنا هذه ـ بناءً على ما نذهب إليه ـ إلا هذه الصورة، فالصحيح في هذه المسألة أن أمر الشخص يدور دائماً بين ضررين محرّمين؛ والحكم إما التخيير عندما يتساوى الضرران وعدم إمكان تفاديهما معاً، أو إرتكاب ما يكون ضرره أقل وإجتناب ما يكون أكثر ضرراً، كما هو الحال في مطلق حالات التزاحم وموارده، وهذا واضح.

صور وفروع المسألة الثانية:

وقد عرفت أن الكلام في هذه المسألة فيما إذا دار أمر الضرر بين شخصين، بحيث لا مناص من تضرر أحدهما، وذلك بقطع النظر عن جعل أي حكم في الشريعة الإسلامية؛ وقد مثلوا لذلك: ما إذا دخل رأس دابة شخص في قدر شخص آخر، ولم يمكن التخلّص إلا بكسر القدر أو بذبح الدابة.

الفرع الأوّل: وهو صورة ما إذا كان ذلك بفعل أحد الشخصين، أي إن دخول رأس الدابة كان بفعل أحدهما، وعندئذٍ ينسب الضرر إلى هذا الشخص فكأنه هو الذي أوقع الآخر في ذلك، والحكم في هذه الصورة هو أن يتحمّل الفاعل مسؤولية ذلك، ما دام هو الذي أوقع الآخر في الضرر ويكون ذلك بواسطة إتلاف ماله هو وتخليص مال الآخر ليرده إليه، ولا يجوز له عندئذٍ تخليص ماله وإتلاف مال الآخر؛ وحيث أنه هو الذي أقدم على ذلك، فيجب عليه ردّ العين الى صاحبها، فلا تصل النوبة عندئذٍ إلى أنه يتلف مال الآخر ويضمن له المثل أو القيمة، لأنه يصبح متعدياً عندئذٍ وهو غير جائز كما هو معروف.

الفرع الثاني: أن لا يكون لأي منهما دخل في المقام، ولكن حصل ذلك من خلال طرف آخر أجنبي، فتارة نفرض تساوي قيمة الدابة وقيمة القدر، فنحكم عندئذٍ بالتخيير في إتلاف أحدهما، ويكون الأجنبي ضامناً لذلك. وأخرى نفرض أن قيمة أحدهما أكثر من قيمة الآخر، بحيث يكون التصرّف في أحدهما أكثر ضرراً من التصرّف بالآخر، وفي مثله يجب إتلاف أقل الشيئين قيمة للحفاظ على الآخر، مع ضمان الأجنبي لما يتلف، ولا معنى للتخيير عندئذٍ لأن العرف والعقلاء يرون أن في إتلاف الأكثر قيمة زيادة في العدوان، والمسألة ـ في هذه الصورة ـ هي من صغريات باب التزاحم، ويكون الترجيح في جانب الأكثر قيمة فيجب تخليصه لصاحبه.

الفرع الثالث: أن يكون ذلك بواسطة آفة سماوية، أو بواسطة الصدفة، كما إذا جنحت الدابة فتعثّرت ووقع رأسها في قدر الآخر،

المهم أن لا يكون ذلك بفعل أحدهما ولا بفعل آخر أجنبي؛ مع ملاحظة شيء وهو أن لا يكون أحدهما مقصراً بحيث يصح نسبة الفعل إليه عندئذٍ من خلال ذلك، كما لو كان على صاحب الدابة ربطها ولم يفعل ذلك، وعندئذٍ يكون الحكم هو ما ذكر في الفرع الأول.

نسب إلى المشهور أن الحكم في هذه الصورة لزوم إختيار أقل الضررين، وأن ضمان ذلك يكون من مال الآخر؛ وأشكل عليه سيدنا الأستاذ (قده) بعد أن نسبه إلى المشهور، قائلاً: «ولا نعرف له مستنداً غير ما قيل من أن نسبة جميع الناس إلى الله تعالى نسبة واحدة، فالكل بمنزلة عبد واحد، فالضرر المتوجه إلى أحد شخصين كأحد الضررين المتوجه إلى شخص واحد»(١).

ثم دفع ذلك بقوله: «ولا يخفى ما في هذه الدعوى من الوهن والسقوط فإن إلزام أحد الشخصين بتحمّل الضرر بدفع قيمة مال الآخر أو مثله بلا ملزم، بل هو ترجيح بلا مرجّح»(٢). وقال: «فالصحيح أن يقال: إذا تراضى المالكان بإتلاف أحد المالين بخصوصه، ولو بتحملهما للضرر على نحو الشركة فلا إشكال، وإلاّ فلا بدَّ من رفع ذلك إلى الحاكم الشرعي، وله إتلاف أيهما شاء حسبة، ثم يقسم الضرر بينهما بقاعدة العدل والإنصاف الثابتة عند العقلاء، ويؤيدها ما ورد(٣)

---

(١) دراسات في الأصول العملية (ج٣، ص٣٤٦ و٣٤٧).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الوسائل (ج١٨، ص٤٥٢، ح١) الباب (١٢) من كتاب الصلح؛ والفقيه (ج٣، ص٢٣، ح٦٣)؛ والتهذيب (ج٦، ص٢٠٨، ح٤٨٣)، فقد روي عن الصادق عن أبيه عليه السلام في رجل إستودع رجلاً دينارين فإستودعه آخر ديناراً، فضاع دينار منهما قال: يعطي صاحب الدينارين ديناراً، ويقسم الآخر بينهما نصفين» أو «ويقسمان =

فيمن تلف عنده درهم مردد بين أن يكون ممن أودع عنده درهمين، ومن أودع عنده درهماً واحداً، من الحكم بإعطاء درهم ونصف لصاحب الدرهمين ونصف درهم لصاحب الدرهم الواحد، فإنه لا يستقيم إلا على ما ذكرناه من قاعدة العدل والإنصاف، هذا ما تقتضيه القاعدة، وأما التمسك بحديث لا ضرر في المقام فلا وجه له أصلاً»(١).

الإشكال على رأي السيد الأستاذ(قده):

ونلاحظ على ما ذكره سيدنا الأستاذ (قده) في المقام: أن الأمر وإن كان كما أفاده من جهة عدم شمول قاعدة لا ضرر لما إذا كان الضرر ناشئاً من الواقع الخارجي من ناحية المبدأ، لأن مفاد قاعدة لا ضرر وإن كان منحصراً في صورة ما إذا كان الحكم ضررياً، لكن ذلك لا يعني خروج مورد الكلام من تحت القاعدة، لأن الضرر كما يمكن ملاحظته بلحاظ المنشأ، أي إما أن يأتي الضرر من خلال التشريع فيكون منفياً بقاعدة لا ضرر، وإما أن يكون من خلال الواقع الخارجي فلا يكون مشمولاً للقاعدة، كذلك يمكن ملاحظته من خلال عدم تدخّل الشارع(٢) لأنه لو بنينا على عدم شمول القاعدة للمورد، وقلنا بأن الرجوع إلى الحاكم من باب الحسبة، فيُلزم أحدهما بإتلاف ما له ويقسم الضرر بينهما من خلال قاعدة الإنصاف والعدل، وعندئذٍ يقع التساؤل

= الدينار الباقي بينهما نصفين».

ورواها في التهذيب (ج٧، ص١٨١، ح٧٩٧) أنها مما قضى لها الإمام علي عليه السلام حيث قال: «عن جعفر عن أبيه، عن علي عليه السلام، مثله، إلا أنه قال: فقضى أن لصاحب الدينارين ديناراً... الخ»

(١) دراسات في الأصول العملية (ج٣، ص٣٤٧).

(٢) كما تقدم الكلام على ذلك في التنبيه على شمول القاعدة للأحكام العدمية.

عن وجه تحمّل الضرر وما هو المبرر له في المقام. وبتعبير آخر: إنه بعد أن يلزم الحاكم أحد الشخصين على تحمّل الضرر والمفروض أنه لا دخل له فيما يتضرر به الآخر، فإنه لا إشكال عندئذٍ في أن الضرر يكون منفياً لشمول القاعدة لمثل المقام(١)، وحيث لا مرجح لأحد الضررين على الآخرين، يقع التعارض بينهما في المقام، بعد شمول القاعدة لكليهما وحيث لا مرجح لأحدهما على الآخر، يتساقطان ويرجع الى دليل آخر، وهو القرعة، لأنها لكل أمر مشكل، هذا أولاً.

وثانياً: إن الرجوع إلى الحاكم الشرعي إنما يكون في الأمور التي يتوقف عليها نظام الناس العام أو في الموارد التي لا يمكن فيها تمييز الحق(٢)، فيرجع إليه؛ فإذا كان في المقام يمكن حل المسألة عن طريق القرعة، فلا تصل النوبة إلى إعتبارها من الأمور الحسبية.

فالقرعة لكل أمر مشكل أو مشتبه، والأمر هنا كذلك، وهي أعم من أن يكون هناك محق ومبطل في الواقع أو لا يكون.

وقد يقال: إن المسألة يمكن التسليم بها، لو لم يرد دليل بالخصوص في المقام يرشدنا إلى حل هذا الإشكال ورفعه، أعني ما ورد عن الإمام عليه السلام من تقسيم الدرهم بين الشخصين بعد إعطاء

---

(١) لأننا لا نريد أن نجري قاعدة لا ضرر بالنسبة إلى موضوع الضرر الخارجي في ذاته، حتى يقال علينا: إن الضرر لم ينشأ من الحكم الشرعي وإنما من الواقع الخارجي؟ فإن إلزام أحدهما بإتلاف ماله أو بعض ماله ضرر، وهذا الضرر ناتج من الإلزام في المقام وهو مما يصحّ نسبته إلى الشارع فيكون مشمولاً للقاعدة؛ وحيث يكون الأمر كذلك فيتعارض الضرران؛ ويعود الكلام لحل هذا التعارض.

(٢) أي ولو من خلال القرعة، لو إفترضنا أن صاحبي المشكلة لم يرضيا بذلك كلية بحيث يلزم من إلزامهما بالقرعة مفاسد أكبر، فيرجع إليه لئلا يلزم الهرج والمرج.

الدرهم الأوّل لصاحب الدرهمين، حيث لم يلجأ عليه السلام إلى القرعة؛ فالقرعة وإن كانت لكل أمر مشكل إلاّ أن ذلك فيما إذا لم يكن المورد من قبيل تزاحم الحقوق؛ وحيث لا يرضى الشارع بإهمال الحقين معاً فلا بدّ من الجمع بينهما على أساس قاعدة العدل والإنصاف، ويكون المرجع في تحديد ذلك إنما هو نظر الحاكم الشرعي.

فيقال: قد بينّا في بحث القرعة أنها قاعدة عقلائية، قد أمضاها الشارع في الموارد التي ينتفي معها الدليل أو سبل الحل، حتى أنها قد تجري في الأمور الخطيرة؛ وهي ككل إمارة من الإمارات قد تخطىء وقد تصيب، فتجري القرعة ويمكن أن يكون ذلك بيد الحاكم أيضاً. مع أن الرواية الدالة على الجمع بين الحقين، أو ما يمكن تسميته بقاعدة العدل والإنصاف؛ فإنها تحمل على الصلح القهري، أو على غير ذلك مما تمّ البحث عنه في فروع العلم الإجمالي. ولو فرض حملها ـ أعني الرواية ـ على القاعدة المذكورة، فلا إطلاق فيها يرجع إليه عند موارد الشك؛ ولذا فلا تكون هذه القاعدة[1] حاكمة على قاعدة القرعة؛ فإنها لكل أمر مشكل أو مشتبه، ولا حلّ ـ بقطع النظر عن الصلح القهري ـ في المقام.

والجمع بين الحقّين أولى من تضييع حق أحدهما أو بعض حقه وإن كان العقلاء قد يلجأون إليها إلا أن ذلك فرع عدم الوصول إلى نتيجة، لأنه لا مرجح لحق أحدهما على الآخر، فلا بدَّ عندئذٍ من التصالح فيجمع بين الحقّين. وأما إذا كان يمكن تحديد حق أحدهما

(١) أي قاعدة العدل والإنصاف.

ولو بواسطة القرعة، فإن المتعيّن بنظرهم عندئذٍ إجراء القرعة، وقد بيّنّا أنها طريق عقلاني أقره الشارع وأمضاه؛ نعم لو فرضنا تعذر العمل بالقرعة من خلال موانع معينة يمكن المصير الى الصلح القهري واللجوء الى قاعدة العدل والإنصاف.

هذا كله فيما إذا لم يكن لأحدهما مزية بنظر الشارع توجب تقديمه، وذلك ما إذا دار الأمر بين إتلاف مال لا يجوز إتلافه، وبين إتلاف مال ليس كذلك؛ كما لو أدخل عبد رأسه في كوة، فيتعيّن عندئذٍ تهديم الكوّة وتخليص العبد.

وهل يضمن مالك العبد عندئذٍ ما أتلفه من مال الآخر؟ قد يقال بالضمان على نحو يكون مشتركاً بينهما، ولكن لا دليل عليه، والكلام موكول إلى محله.

صورة المسألة الثالثة؛ التعارض بين الضرر والإضرار:

قلنا إن المسألة الثالثة هي ما إذا تردد الضرر بين شخصين من جهة الحكم الشرعي؛ كما لو أراد المالك أن يحفر بالوعة في داره ـ يتضرر من عدم حفرها ـ لكن بحيث يؤدي ذلك إلى تضرر جاره، فجواز الحفر ـ هنا ـ شرعاً حكم ينشأ منه الضرر بالإضافة إلى الجار، كذلك حرمة الحفر شرعاً حكم ضرري على المالك؛ ومن المعلوم إستحالة فعلية الحكمين معاً، فإن أحدهما لا محالة مرفوع بمقتضى القاعدة، ولكن الكلام في تعيين ذلك.

ثم إن تصرف المالك في داره يكون على أنحاء: لأنه إما أن يقصد

الإضرار بجاره من دون أن يكون له داع آخر[١]؛ وإما أن يكون لمجرّد العبث ولمجرّد الشهوة النفسانية من دون قصد الإضرار بجاره، وإما أن يكون لا هذا ولا ذاك، لكن بحيث يكون من تركه لذلك فوات منفعة بالإضافة إليه أو ضررٌ عليه.

لا إشكال في حرمة تصرفه في الصورتين الأولى والثانية لأنه لا يجوز له الإقدام على الإضرار بجاره، بل هذا هو مورد رواية سمرة في تركه الإستئذان في الدخول على الأنصاري، ولا تعارض في هذا المقام بين ضررين، لأن غرضه متمحض في إيذاء الآخر والإضرار به، وهذا لا إشكال في حرمته.

وأما الصورة الثالثة، فقد يقال: بأنه لا يمكن التمسّك بحديث لا ضرر، فإن في ترك التصرف فوات منفعة بالإضافة إليه، فهو وإن لم يكن ضرراً، لكن منعه من الإنتفاع بملكه مخالف للإمتنان، فالمرجع حينئذٍ هو عموم أو إطلاق ما دلّ على جواز التصرف في ملكه حتى في أمثال المقام[٢]؛ لكنك قد عرفت منا مراراً أن ورود حديث لا ضرر مورد الإمتنان بنحو يكون مقيّداً لإطلاقه بصورة الإمتنان مما لا دليل عليه، نعم هو مصداق للمنّة كما هو شأن كل حكم ترخيصي يرفع ثقلاً وإصراً عن المكلّف، والفرق واضح بين أن يكون الشيء مصداقاً للإمتنان وبين أن يكون وارداً لذلك، ولا بدّ لحمله على الثاني من وجود قرينة سياقية وليست موجودة في المقام؛ ولذا فلا مانع من شمول دليل لا ضرر لهذه الصورة أيضاً، بحيث يؤدي ذلك إلى تقييد سلطنة المالك بما إذا كان لا

---

(١) وليس في هذا العمل نفع لصاحبه ولا في تركه ضرر؛ بحيث كان الداعي متمحضاً في الإضرار بجاره.

(٢) مصباح الأصول (ج٢، ص٥٦٧).

يضر بالغير؛ حتى ولو كان في الترك فوات منفعة له.

تعارض قاعدة لا ضرر مع قاعدة السلطنة:

والصورة الأخيرة هي التي وقع الكلام فيها بحيث يكون ترك التصرف في ماله ضرراً عليه، ولذا فلا محالة يدور الأمر بين ضرر المالك وبين الإضرار بالجار؛ وحيث أن مقتضى تسلّط الناس على أموالها جواز ذلك ومقتضى لا ضرر عدم الجواز فيقع التعارض بين قاعدة لا ضرر وقاعدة الناس مسلّطون على أموالهم.

وهذه المسألة عامة البلوى، حيث إن كثيراً من تصرفات المالك فيما يملكه ربما تؤدي إلى الإضرار بالآخرين، ويندرج تحتها فروع كثيرة، كفروع مسألة البئر والكنيف، أو فروع تأجيج النار وتضرر الجار منها[١]، أو إقامة جدار في أرضه يمنع من وصول نور الشمس أو الهواء الى الغير وغيرها[٢] مما يندرج في كيفية تصرف المالك فيما يملكه وهل

(١) راجع التنبيه السابع من تنبيهات القاعدة، للشيخ الأنصاري، فقد تعرّض لأكثر هذه الموارد مع التعرض لبعض آراء الأعلام، قاعدة لا ضرر، ضمن رسائل فقهية (ج٢٣، ص١٢٦) من مجموعة تراث الشيخ الأنصاري.

(٢) وكذلك لو حوّل داره التي كانت لسكناه إلى مكان لعمل بحيث يكون في ذلك إضرار بالجار، كما لو كان ينبعث من مكان العمل دخان أو رائحة كريهة أو أصوات مزعجة قد تقلق راحة الجار، ونحن نكثر من إيراد الأمثلة من أجل التنبيه على أن هذه المسألة عامة البلوى، إذ قلما يوجد تصرّف إلاّ وقد يسبب للآخر أضراراً ما، وعندئذٍ تدعو الحاجة إلى تحديد مقدار سلطنة المالك ودراسة طبيعتها وحدودها، وهل أن الشارع جعل حرية المالك في تصرفاته فيما يعود إلى ما يملك حرية مطلقة أم أنها مقيّدة من الأوّل بما إذا لم يكن في ذلك ضرر على الآخر؛ وقد سبق ما يدل على أن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم، حيث إن في تنزيل الجار منزلة النفس الإلتفات إلى أن على الإنسان أن يزن تصرفاته تجاه الآخرين بمقياس =

لهذا حدّ وهو عدم تضرر الآخر، أم أنه لا إعتبار في ذلك؟

ولعل المعروف بين فقهائنا إطلاق المالك في تصرفه ولو أدى ذلك الى تضرر الآخرين، لأنه لو وصلت النوبة إلى خروج مثل هذا المورد عن تحت قاعدة لا ضرر إما للتعارض أو لغير ذلك مما سيأتي التعرض له، فعندئذٍ لا بد من الرجوع إلى عموم أو إطلاق ما دلّ على جواز التصرف فيما يملك وهو حينئذٍ بلا معارض، قال الشيخ الأنصاري: «إن تصرف المالك في ملكه إذا إستلزم تضرر جاره يجوز أم لا، الظاهر أن المشهور على الجواز»(١).

ما إستدل به لمذهب المشهور:

إستدل للمشهور بوجهين، **الأول**: إن في منع المالك عن التصرف في ملكه حرج عليه، ودليل نفي الحرج حاكم على أدلة نفي الضرر، كما أنه حاكم على الأدلة المثبتة للأحكام. **الوجه الثاني**: إن تصرف المالك في المقام لا يخلو إما أن يكون محكوماً بالجواز أو الحرمة، فلا محالة يكون أحدهما خارجاً عن دليل لا ضرر، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، فيكون دليل لا ضرر مجملاً بالنسبة إليهما، فيرجع إلى أصالة البراءة عن الحرمة، ويحكم بجواز التصرف.

مناقشة المحقق النائيني لما إستدلّ به المشهور:

قال المحقق النائيني (قده) في رسالته لنفي الضرر في الردّ على ما

= تصرفات الآخرين تجاهه، وهذا شيء آخر غير إبتناء هذا المعنى على حرمة الإضرار بالنفس كما سبق من سيدنا الأستاذ.

(١) قاعدة لا ضرر، ضمن رسائل فقهية (ج٢٣، ص١٢٦).

ذهب إليه الشيخ الأنصاري (قده): «إذا عرفت ذلك، فنقول: ما يظهر من شيخنا الأنصاري (قده) من وقوع التعارض بين الضررين أو بين لا ضرر ولا حرج في الصورتين الأوليين وأنه يراعى جانب ضرر المالك أو جانب لا حرج إما لحكومته على قاعدة لا ضرر وإما لتعارضهما والرجوع إلى العمومات كقاعدة السلطنة أو إلى الأصول مثل الإباحة ممنوع صغرى وكبرى. أما الصغرى، فلأن الحرج عبارة عن المشقة، ومطلق منع المالك عن التصرف في ملكه لدفع ضرر الغير ليس حرجاً عليه وبعبارة أخرى، لا يشمل نفي الحرج المشقة الطارئة على الجوانح، كما أنها ليست مرفوعة بلا ضرر أيضاً فترك الولاية من قبل الجائر لو كان موجباً للضرر على الأقرباء أو للضرر المالي ليس حرجاً منفياً وكذلك ترك حفر البئر في الدار وترك مطلق التصرف في الأموال، وبالجملة لا معنى لتعارض لا ضرر ولا حرج في نحو هذه الأمثلة ولا لتعارض ضرر المالك وضرر الغير، لأنه لا يمكن أن يصدر حكمان متضادان من الشرع فالحكم المجعول منه إما جواز تصرّف المالك في ملكه وإما عدم جوازه، فإذا كان جواز التصرف ـ كما هو مفاد الناس مسلّطون على أموالهم فلو كان ضررياً على الغير فهو مرفوع بقاعدة لا ضرر، ولو إستلزم رفع هذا الحكم الضرر على المالك فإن الضرر الناشيء عن رفع السلطنة من باب حكومة لا ضرر يستحيل أن يدخل في عموم لا ضرر. . . الخ إلى أن قال: وحاصل الكلام أنه لا بدّ في الضرر المنفي بأدلة الضرر من كونه ناشئاً عن الحكم الشرعي الضرري ليكون نفي الضرر نفياً لذلك الحكم المعنون بعنوان الضرر، ومن المعلوم أن الضرر الذي يلحق المالك من ترك التصرف ليس بحكم شرعي يقتضي

الضرر.... إلى أن قال: فضرر المالك في طول نفي الضرر بالنسبة إلى الجار، فلا يعقل أن يكون مرفوعاً بلا ضرر. وأما الكبرى: وهي أنه بعد تعارض الضررين يكون المرجع هو عموم التسلّط أو عموم قاعدة نفي الحرج إما لحكومتها على قاعدة لا ضرر إبتداءً وإما لتعارضهما والرجوع الى الأصول، ففيها أما مسألة كون المرجع هو عموم قاعدة السلطنة فهو إنما يصحّ فيما إذا تعارض مخصص للعام مع ما هو في عرضه فبعد تعارضهما وتساقطهما يرجع الى العموم، وأما لو خصّص عموم بالحكومة وتولد فرد آخر من سنخ الحاكم من هذه الحكومة فتعارض هذين الفردين من أفراد الحاكم لا يوجب أن يكون المرجع هو المحكوم، وبعبارة أخرى كون العام مرجعاً إنما هو مورد تعارض الدليلين الذين أحدهما مخصص له لا في مورد تعارض فردين من المخصص القطعي»[1].

مناقشة المحقق النائيني (قده):

وخلاصة ما أفاده (قده) نلخصه في نقاط هي كالتالي:

١ ـ الحرج هو عبارة عن المشقة الجوارحية دون المشقة الجوانحية، فلا يشمل الحرج النفسي جرّاء منعه من التصرف في ملكه.

٢ ـ إن الضرر المنفي بأدلة لا ضرر هو الناشىء عن الحكم الشرعي، فلا يشمل الضرر الناشىء من قاعدة لا ضرر، لأنه في طوله فلا يكون مرفوعاً بالقاعدة.

---

(١) في قاعدة لا ضرر، ضمن منية الطالب (ج٢، ص٢٢٥، ٢٢٦).

٣ ـ الفرق بين تعارض الخاصين اللذين يكونان في عرض بعضهما فالمرجع بعد تساقطهما هو العام الفوقاني؛ وبين الخاص الذي يكون بلسان الحكومة إذا تعارض مع مثله، بحيث يكون التعارض بين فردين من أفراد الحاكم، فإن المرجع عندئذٍ لا يكون هو العام.

٤ ـ لا معنى لحكومة لا حرج على لا ضرر، لأن ذلك فرع أمرين، **الأوّل**: شُمول لا حرج للأحكام العدمية، **والثاني**: أن يكون لا حرج ناظراً إلى لا ضرر، بمعنى أن يكون الحكم في طرف المحكوم مفروض التحقق حتى يكون الحاكم ناظراً إلى الحكم الثابت في المحكوم.

ما هو المراد من الحرج المنفي في الشريعة؟

قد أوضح (قده) أن المراد من الحرج هو المشقة الجوارحية دون المشقة الجوانحية كما في موارد الغسل بالماء البارد، أو غير ذلك مما يمثلون به للحرج المنفي، فإن ذلك مختص بما يرتبط بالجانب العملي للمكلّف بحيث يربك له عمله جرّاء ذلك، فلا يشمل الجانب النفسي ففي منع صاحب المال من التصرّف المضرّ بالآخر لا يلزم الحرج المنفي بالمعنى المتقدم، نعم قد يتأذى المالك نفسياً لتقييد حركته وحجز حريته.

ولكننا من خلال ملاحظتنا وتتبعنا لموارد إستعمال كلمة (الحرج) في القرآن الكريم نرى أنها تشمل الحرج النفسي، بأن الحرج في القران إما بمعنى الضيق أو الإثم، فإذا أخبر سبحانه بقول: ﴿**ما يريد الله ليجعل**

عليكم من حرج﴾[١] فمعناه أنه لم يجعل عليهم ما يكون فيه ضيقاً لهم، الذي هو كناية عن عدم التحرّك بحرية، فإن الله عندما كلّف عباده بهذه الشريعة من خلال أوامره ونواهيه، فلم يرد أن يضيّق عليهم من خلال ذلك؛ وحتى في الموارد التي يكون المراد فيها الإثم من الحرج كما في قوله تعالى: **﴿ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله﴾**[٢] فإنه تعالى لا يريد التضييق عليهم بالإثم في بعض موارد التكليف الذي يلزم منه السعة بمعنى رفع التكليف، وهو بهذا المعنى يشمل الحرج النفسي لأنه ضيق، خاصة وأن من لا يجد عنده ما ينفقه، فالحرج المتصوّر في المقام ليس هو المشقة الجوارحية إلا بتكلّف بعيد، ومما يؤكد ذلك أيضاً قوله تعالى: **﴿فلا وربّك لا يؤمنون حتى يحكّموك فيما شجَرَ بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلّموا تسليماً﴾**[٣] وكذلك قوله تعالى: **﴿فلما قضى زيد منها وطراً زوّجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهنَّ وطراً﴾**[٤] فإن الحرج هنا هو الضيق النفسي، وعليه فلا مانع من إطلاق الحرج على ما يشمل الحرج النفسي، فالحرج منفي ولو كان بمثل الضيق النفسي الناتج عن تقييد حرية المالك.

---

(١) سورة المائدة، الآية(٦)، كذلك قوله تعالى: **﴿هو اجتباكم وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾** سورة الحج، الآية(٧٨)؛ وفي هاتين الآيتين نجد أن الحرج مطلق.

(٢) سورة التوبة، الآي(٩١)، كذلك قوله تعالى: **﴿ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج، ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم﴾** سورة النور، الآية(٦١).

(٣) سورة النساء، الآية(٦٥).

(٤) سورة الأحزاب، الآية(٥٠).

فإذا قيل: لو بنينا على أن الحرج المنفي يشمل هذه الموارد أيضاً أي موارد الضيق النفسي، فإن كل التكاليف حرجية عندئذٍ، وهذا مما لا يقوله أحد.

فنقول: إن الحرج الناشيء من مجرّد التكليف غير مراد قطعاً؛ لأن كل إنسان يجب أن يكون حرّاً وطليقاً، ويكون التكليف مقيّداً لحريته، وهذا لا إشكال في كونه غير مراد قطعاً، وأما إذا كان الحرج ناشئاً من طبيعة التكليف الذي يؤدي بحسب مضمونه إلى التضييق على المكلّف ومصالحه بحيث ينتج عن ذلك ضيق نفسي فهذا الحرج يكون منفياً ولا يؤدي إلى نفي التكاليف برمتها.

ومن الفروع المعروفة عندهم، أن الحرج الناتج عن عدم إنجاب الأولاد بالنسبة إلى الرجل والمرأة والذي هو ضيق نفسي وأليم، لا يقتضي جواز كشف العورة أمام الطبيب، بخلاف ما لو كان الحرج مرضاً يخشى المكلّف فيه على نفسه فيجيزون ذلك.

ولا إشكال أن الحرج الناتج عن عدم الإنجاب أصعب وآلم من الحرج الجسدي الناتج عن مرض معيّن، بل هو بنظر العقلاء من أشد أنواع الحرج؛ والتفصيل موكول إلى محله.

ولذا فلا وقع لهذا الإشكال الذي نقض به المحقق النائيني والسيد الأستاذ (قدهما) إذا أردنا تعميم الحرج ليشمل صور الحرج النفسي، لأن المقصود عندئذٍ ليس مطلق الحرج النفسي، بل الناتج عن التكليف الذي يضيّق على الإنسان في مصالحه، فيتولد عنه هذا الحرج وهذا الضيق؛ ولذا فلا يمكن القبول بأن كل الحالات النفسية لا يصدق عليها

الحرج فإنه خلاف الواقع وخلاف النص القرآني كما عرفت؛ مع أنه يمكن القول بأن الحرج دائماً هو حالة نفسية أساسها الواقع الخارجي الذي قد يكون سلبياً وقد يكون إيجابياً، ونحن نعتقد أن هذا مما يمكن أن يسهل لنا كثيراً من الأمور الصعبة في عالم الإستنباط.

الجواب على النقطة الثانية:

وهي أن الضرر المنفي بأدلة لا ضرر هو الناشىء من الحكم الشرعي، فلا يشمل الضرر الناشىء من قاعدة لا ضرر، لأنه في طوله فلا يكون مرفوعاً بالقاعدة؛ فالضرر الذي ينشأ من تحديد سلطنة المالك بما لا يوجب ضرراً بالآخرين ليس مشمولاً لقاعدة لا ضرر، وإلا لزم أن يكون ما هو متأخر رتبة متقدماً وهو غير معقول، وهو نظير ما ذكر في مسألة حجيّة الخبر الواحد، حيث ذكر بعض الأصوليين في مقام الإستشكال على حجيّة خبر الواحد، بأنه لا يشمل إلا الأخبار الحاكية لقول المعصوم عليه السلام بلا واسطة، وأما مع الواسطة فلا يمكن الحكم بالحجية، وذلك لأن فعلية كل حكم متوقفة على فعلية موضوعه، فلا بدّ من إحراز الموضوع ليحرز فعلية الحكم، فإذا كان المحرز لنا بالوجدان هو خبر الشيخ الطوسي (قده) مثلاً أو غيره ممن يكون في آخر سلسلة الرواة، فيحكم بحجيته بمقتضى أدلة حجيّة الخبر الواحد، وأما خبر من يروي عنه الشيخ الطوسي وخبر من تقدمه من الرواة إلى أن ينتهي الى المعصوم عليه السلام فهو غير محرز لنا بالوجدان بل يحرز بالحكم بحجية خبر الشيخ، وعندئذٍ فهو متأخر عن الحكم بالحجية فكيف يحكم عليه بهذا الحكم؛ فإنه من تأخر الموضوع عن حكمه، مع أن المفروض أنه

متقدم عليه رتبة، فإذا افترضنا أن حكماً ما أوجب إحراز موضوع امتنع ثبوت ذلك الحكم له، وإلا لزم تأخّر الموضوع عن الحكم.

وأجيب عن هذا الإشكال بأن حجيّة الخبر مجعولة على نحو القضية الحقيقية، كما هو الحال في سائر الأحكام الشرعية، وهي منحلّة إلى أحكام متعددة حسب تعدد الموضوع، على ما هو الشأن في القضايا الحقيقية، فلا محذور من يكون ثبوت الحجية لخبر الشيخ موجباً لإحراز خبر من يروي عنه الشيخ، لأنه يترتّب عليه حينئذٍ فرد آخر من الحجية لا عين الحجيّة الثابتة لخبر الشيخ، والتي بها أحرزنا هذا الخبر.

والمقام هنا من هذا القبيل فإن قاعدة نفي الضرر يمكن القول بأنها مجعولة على نحو القضية الحقيقية والتي بدورها تنحل الى قضايا متعددة حسب تعدد الموضوع، فإذا لزم من إطلاق حرية المكلّف في التصرّف في ملكه ضرر على جاره فيرفع بقاعدة الضرر المنفي، وهذا يوجب تقييد هذه الحرية عندئذٍ، ومن ثم فإن في تقييد حرية المالك في التصرف في ملكه ضرر على المالك، ولا مانع عندئذٍ من رفع هذا الضرر بقاعدة أخرى غير الأولى، وحينئذٍ فلا إشكال في المقام.

الفارق بين المقامين حسب نظر المحقق النائيني (قده):

ولكن المحقق النائيني (قده) كأنه يفرق بين المقامين، بأن الخبر مفروض التحقق والقول بحجيّته، لا يعني وجود الخبر بعد أن لم يكن، ولذا فإذا فرض الإنحلال الى أحكام متعددة حسب تعدد الموضوع فلا مشكلة عندئذٍ في المقام، غير أن ذلك مختلف عمّا نحن فيه، لأن المفروض أن الحكم الضرري الذي ينشأ من حكومة القاعدة على أدلة

السلطنة، لا يعقل فرض تحققه قبل إعمال القاعدة، بل تحققه إنما ينشأ من إعمال وحكومة القاعدة نفسها، وعندئذٍ لا يكون مشمولاً بها.

الجواب على ذلك:

ويظهر عدم الفارق من خلال أن القاعدة وان كانت قاصرة الشمول للحكم الضرري الذي ينشأ من حكومة القاعدة على أدلة السلطنة، لفظا، ولكنها أعني القاعدة غير قاصرة الشمول لذلك ملاكاً، وفي مثل ذلك لا يلاحظ التقدم والتأخر، وعند ذلك فيمكن التمسك بالقاعدة لنفي مثل هذا الضرر؛ ولا مشكلة في ذلك.

وأما ما ذكره(قده) في النقطتين الثالثة والرابعة فيظهر الجواب عنهما مما تقدم بعد أن عرفت أنه يمكن شمول القاعدة لبعض الموارد ملاكاً وهذا لا يلاحظ فيه التقدم والتأخر أو وحدة الرتبة وتعددها، لأن ذلك من شؤون الأدلة اللفظية، وأما إذا كان الشمول من جهة أن العقل يحرز عدم الفرق بين الحكمين الشرعيين في كونهما ضررين سواء كانا خاصين وفي عرض بعضهما أو كانا بلسان الحكومة لكون الخاصين من أفراد الحاكم فلا مانع من ذلك عندئذ. فتأمل.

هذا وقد وقع الفراغ من الأبحاث المتعلقة بقاعدة الضرر في صبيحة يوم الخميس الواقع في الثامن عشر من شهر رجب المرجب لسنة ١٤١٣هجرية والموافق للرابع عشر من شهر كانون الثاني لسنة ١٩٩٣م.

والحمد لله رب العالمين

الفهرست